HISTORISCHE DARSTELLUNG

DES

FRANZÖSISCHEN ERBRECHTS.

EINE INAUGURALDISSERTATION,

WELCHE

ZUR ERLANGUNG DES DOCTORGRADES BEIDER RECHTE

UNTER DEM PRÆSIDIUM

VON

DR. A. MICHAELIS,

ORDENTLICHEM PROFESSOR DER RECHTSWISSENSCHAFT IN TÜBINGEN, RITTER DES KÖNIGL. BELGISCHEN LEOPOLDORDENS,

IM JUNI 1847

DER ÖFFENTLICHEN PRÜFUNG VORLEGT

TH. ADOLPH WARNKŒNIG,

AUS FREIBURG I. B.

BASEL.

SCHWEIGHAUSER'SCHE BUCHDRUCKEREI.

1847.

Seinem verehrten Lehrer

DR. F. A. STABEL,

Grossherzoglich badischem Hofrichter, und Vizekanzler des Oberhofgerichts zu Mannheim,

dem

ausgezeichneten Förderer der Rechtswissenschaft

in Baden

als

Zeichen seiner Hochachtung

gewidmet

vom VERFASSER.

VORWORT.

Aufmerksam gemacht durch meinen Vater auf die hohe Bedeutung des historischen Studiums des auch für Deutschland so wichtigen französischen Rechts, entsprach ich gerne seinem Wunsche, an den seit Jahren von ihm begonnenen Forschungen über die französische Rechtsgeschichte Theil zu nehmen. Ich unterzog mich vor Allem den geschichtlichen Forschungen über das französische Privatrecht seit der Mitte des dreizehnten bis in die Mitte des sechzehnten Jahrhunderts, welche eigentlich erst in unsern Tagen möglich geworden sind durch die Herausgabe so vieler ungedruckten oder früher ungenügend und ungenau veröffentlichter Rechtsquellen aus dieser Zeit.

Meine Studien erstreckten sich zwar über alle Theile des Privatrechtes, jedoch war sie einigen mit besonderer Vorliebe zugewandt. Zu diesen gehört vor Allem das Erbrecht, dessen selbstständige Bearbeitung von meinem Vater mir überlassen wurde, um in den zweiten Theil seines Werkes mit aufgenommen zu werden. Ich gebe daher dieselbe hier vorerst als

Historische Darstellung des französischen Erbrechts.

I. Capitel.

Allgemeine geschichtliche Einleitung.

I. Ueberblick und älteste Zeiten.

Es ist unmöglich, eine geschichtliche Darstellung des französischen Erbrechts zu geben, ohne derselben eine Skizze des allgemeinen Entwickelungsganges des französischen Rechts und der in jeder Periode seiner Geschichte geltenden Rechtsquellen voran zu schicken.

Man hat schon mehrmals ausgeführt, [1]) dass die Geschichte des französischen Rechts, welche durch die Abfassung des Code civil 1804 zu ihrem Abschluss kam, in verschiedene natürliche Perioden zerfällt. Man unterscheidet die älteste celtische, die auf sie folgende römische, die fränkische, die Feudalperiode, die der Coutumes, und endlich die der Codifikation.

Unter diesen Perioden sind die beiden ersten wegen ihres geringen Einflusses auf die Gestaltung des eigentlichen französischen Rechts von fast keiner Bedeutung. Die von Grosley [2]) seiner Zeit gemachten und neuestens von Laferriére [3]) wiederholten Versuche

---

[1]) z. B. Klimrath in der Revue von Wolowski II. S. 81 und in seinen Travaux I. S. 88 und ff.

[2]) Recherches pour servir à l'histoire du droit français Paris 1752.

[3]) Histoire du droit civil de Rome et du droit français Paris 1846. Bd. II.

tung ein besonderes, ohne den gemeinsamen Charakter zu verlieren. Im Süden dagegen erhielten sich die römischen Rechtsprinzipien, und veranlassten schnell im zwölften Jahrhundert die Rezeption des justinianeischen Rechts, welches von hier aus sich bald durch Vermittelung der Rechtsgelehrten über ganz Frankreich, wenn gleich in sehr verschiedenem Maase ausbreitete. Während es im Süden als *droit écrit*, das gemeine Recht des Landes wurde, neben welchem freilich auch Partikularrechte bestanden, in denen das germanische Element sichtbar war, verband und verschmolz es sich im Norden je nach den Lokalitäten mehr oder weniger mit dem Gewohnheitsrecht *(droit non écrit, droit coutumier)*.

Zu unmittelbar praktischer Geltung gelangte übrigens das römische Recht im Norden erst seit dem fünfzehnten und sechzehnten Jahrhundert, also erst in der folgenden Periode. Ein drittes sehr bedeutendes Element der gegenwärtigen Periode, welches in Verbindung mit dem römischen und germanischen die Grundlage des späteren französischen Rechts bildet, ist das Lehnssystem. Obgleich dem germanischen Boden entwachsen, hat sich das Lehnswesen durch seine hohe historische Bedeutung, durch den Kampf, den es mit der alten und neuen Zeit zu kämpfen hatte, ja durch den Fluch selbst, der auf seinem Namen lastet, eine erhabene selbstständige Stellung errungen. Es war das gewaltige Werkzeug in der Hand der Vorsehung, durch welches der Uebergang von der germanischen Urfreiheit zum modernen Staatsbewusstsein vermittelt wurde. Die ganze Rechtsordnung sowohl des Nordens als des Südens erhielt vom zehnten Jahrhundert an die durch dasselbe fast ganz Europa gewordene Umgestaltung, welche jedoch in Frankreich von so überwiegendem Einflusse war, dass feudalistische Rechtsprinzipien bis zur französischen Revolution von 1789 das ganze Privatrecht beherrschten.

Der Grundgedanke eines *allgemeinen französischen Nationalrechts* ging von den Rechtsgelehrten aus, und zwar von solchen, welche den königlichen Kronlanden angehörten. Er entstand erst, nachdem diese von einigem Umfange waren, und das Königthum einen Theil der durch die leicht erworbene Landeshoheit der Grossvasallen so sehr geschwächten höheren Gewalt wieder errungen hatte. Diess letzte fand unter Philipp August (zwischen 1180 und 1223) statt; gegen das Ende der Regierung seines berühmten Enkels Ludwig IX. (des Heiligen) war der Gedanke reif, und wurde theils jetzt, theils unter dessen Sohn Philipp dem Kühnen ausgeführt, und zwar durch *Rechtsbücher in der Volkssprache*. Man hat zwar schon jetzt die drei Arten von Rechtsquellen zu unterscheiden, welche bei allen Völkern zu finden sind, *Gewohnheitsrecht*, *Gesetzes-* oder *Verordnungsrecht*,

kann nur gelten für die römischen Bestandtheile des Werkes, indem die andern, wie Des Fontaines selbst versichert, und deren Prüfung herausstellt, das wirklich in den weltlichen Gerichten der Kronlande geltende Nationalrecht enthalten.

3) Das letzte gilt auch von den gegen 1269 gefertigten Etablissements de St. Louis, [1]) die nach den neuesten Ansichten für ein Rechtsbuch gehalten werden, das in Anjou gelten sollte; und

4) von dem trefflichsten aller französischen Rechtsbücher — den Coutumes du Beauvoisis, welche gegen 1283 geschrieben zu sein scheinen. [2]) Beaumanoir, ihr Verfasser, ist als der gebildetste und tiefste Kenner des französischen Rechts seiner Zeit und als der ausgezeichnetste Vertreter seiner Wissenschaft anzusehen, ja (man darf es kühn sagen) für den ersten Rechtsgelehrten des Mittelalters zu erklären, dem die Darstellung des praktisch geltenden Rechts auf das vollendetste gelungen ist. Sein Werk ist die Hauptgrundlage des nun formell und wissenschaftlich aufgezeichneten französischen Nationalrechts. —

Dem Ende dieser Periode gehören an

5) das unter dem Titel des *Grand Coutumier de Charles VI.* bekannte aber äusserst seltene Rechtsbuch, [3]) und

6) die gegen 1400 verfasste *Somme rurale* von *Joh. Bouteiller*, [4]) deren europäische Berühmtheit aus jeder civilistischen Literärgeschichte ersehen werden kann.

7) Auch darf der von *Du Breuil* (G. de Brolio) 1330 verfasste *Stilus Curiæ Parlamenti* [5]) unter den hier zu nennenden Werken nicht übergangen werden, obgleich er sich zunächst nur auf das prozessualische Verfahren bezieht.

II. Wir besitzen auch eine nicht unbedeutende Anzahl von aufgezeichneten Gewohnheiten (Coutumes) einzelner Provinzen und

---

[1]) Von diesem Werke giebt es keine neue Ausgabe; es wurde aber früher mehrmals herausgegeben und zwar zuerst von Ducange hinter seiner Geschichte von Joinville (1658), alsdann von Eusèbe de Laurière im ersten Bande, der unter dem Namen Ordonnances du Louvre bekannten Gesetzsammlung, und zuletzt im Jahr 1786 nebst einer ganz fehlerhaften Uebersetzung von einem gewissen Abbé de St. Martin. Diese letzte Ausgabe ist in dem ersten Bande des Recueil des anciennes lois françaises wiedergegeben.

[2]) Von Beaumanoir besitzt man eine ältere von Thaumassière (1690) besorgte Ausgabe in fol., und eine neuere vom Grafen Beugnot, welche 1842 in 2 Bdn. 8⁰. erschien.

[3]) Gerade in diesem Augenblicke wird von H. Laboulaye eine neue Ausgabe desselben veranstaltet.

[4]) Beste Ausg. von Charondas.

[5]) Beste Ausg. von Du Moulin.

III. Während der genannten vier Jahrhunderte erschienen eine unendliche Menge königlicher Verordnungen, welche zur Weiterentwickelung des allgemeinen französischen Rechts nicht wenig beitrugen, obgleich sie nur selten das eigentliche Privatrecht berührten. Daneben wurden das Corpus juris civilis und canonici als allgemein geltende Rechtsquellen im ganzen Königreich mehr oder weniger angewendet.

IV. Eine letzte Klasse von Quellen aus dieser Periode, die hier noch zu nennen ist, bilden die Sammlungen von Entscheidungen von Rechtsfällen. Die berühmteste und wichtigste ist die unter dem Namen der Olim bekannte Sammlung der Entscheidungen des Parlaments von Paris vom Jahr 1254 bis gegen die Mitte des vierzehnten Jahrhunderts. [1]) Andere Entscheidungen desselben Parlaments sammelte Joh. Galli in seinen Quæstiones variæ. [2]) Hieher gehören auch die Entscheidungen (Arrêts) des Echiquier de Normandie vom Jahr 1207 bis 1246, die mit den alten Etablissements de Normandie aufgefunden und herausgegeben wurden, sowie die bereits genannten Decisions de Jean Des Mares.

III. Die Periode der Coutumen.

Die dritte und letzte Periode der französischen Rechtsgeschichte ist die Zeit der vollendeten Entwickelung des französischen Rechts, indem die 3 Faktoren der Rechtsbildung im Laufe derselben ihren höchsten Ausdruck erhielten, das Gewohnheitsrecht durch die Aufzeichnung aller Coutumes, das Gesetzesrecht durch die beginnende Codifikation, das Juristenrecht durch die Vollendung des Begriffs und der Wissenschaft eines Nationalrechts (droit français) und die s. g. Jurisprudence des Arrêts.

I. Die Ungewissheit der Lokalrechte hatte in der Mitte des fünfzehnten Jahrhunderts den höchsten Grad erreicht; nur wenige Theile Frankreichs hatten Aufzeichnungen ihres Rechts, welche gesetzliches Ansehen erlangt hatten. Karl VII. befahl desshalb 1453 officielle Redaktionen zu veranstalten. Nur in wenigen Provinzen vollzog man den Befehl. Ludwig XI. fasste den Gedanken eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs für das ganze Königreich, that jedoch Nichts zu dessen Ausführung. Karl VIII. und Ludwig XII. wiederholten 1483 und 1499 die Verordnung Karls VII. und alsbald begann das grosse Werk der officiellen Redaktionen der Coutumen, welche das ganze sechzehnte Jahrhundert erfüllte,

---

1) Sie wird in diesem Augenblicke auf Kosten der französischen Regierung herausgegeben; bis jetzt sind bereits 3 Bde. in 4⁰. erschienen.

2) Herausgegeben von Du Moulin als Anhang zum Stylus curiæ Parlamenti.

samen Grundsätze auf, so dass ihm die einzelnen Lokalrechte nur die partikulären Formationen des allgemeinen französischen Gewohnheitsrechts waren. Diess sprach er in den Noten zu einer grossen Zahl der berühmtesten derselben aus. Später versuchte der gelehrte Guy Coquille eine Zusammenstellung derselben, und eine vergleichende Darstellung des gesammten Gewohnheitsrechts in seiner Institution au droit des Français. Der berühmte Loisel, ein Schüler von Cujas, ging noch weiter, indem er den gemeinsamen Grundsätzen desselben in der Form von Sprüchwörtern einen genau bestimmten Ausdruck lieh. Seine Institutes coutumières sind in dieser Beziehung ein äusserst wichtiges Buch geworden, indem die nun fest concipirten Regeln auch als solche in der Praxis eine Geltung fanden. Sein Buch später vom berühmten Eusèbe de Laurière commentirt, erhielt eine Menge Ausgaben, wovon die jüngste herausgegeben 1845 von Dupin und Laboulaye, in jeder Beziehung die ausgezeichnetste ist. Man kam auf diese Weise zum Begriff eines gemeinen französischen Nationalrechts, das nicht mehr nothwendig im Corpus juris civilis und Canonici zu suchen war. Eine Anzahl Lehrbücher desselben erschienen im Verlauf des siebenzehnten und achtzehnten Jahrhunderts, worin jedoch zugleich die Eigenthümlichkeit der wichtigsten Partikularrechte in jeder Lehre angegeben wird. Man hatte demnach das allgemeine Gewohnheitsrecht in einer doppelten Gestalt, nämlich als Inbegriff verschiedener durch die Vergleichung der Coutumes gebildeten allgemeinen Rechtsgrundsätze, und eine Masse partikularrechtlicher Bestimmungen, die oft nur die konkrete Ausführung jener allgemeinen Prinzipien war.

Ausserdem fällt in diese Periode die Blüthe der gelehrten Rechtswissenschaft Frankreichs, welche für das Studium des römischen Rechts sich einen unvergänglichen Ruhm erwarb. Der Aufschwung der civilistischen Studien wirkte mächtig auf die Weiterbildung des Nationalrechts, und die praktische Jurisprudenz zurück.

Werfen wir einen Blick auf die äusserst umfangreiche Literatur des französischen Rechts in diesen drei Jahrhunderten, über welche die Bibliothèque de droit von Camus und Dupin (Bd. II.) eine ziemlich vollständige Uebersicht enthält, so lassen sich fast sämmtliche Werke auf folgende drei Hauptgruppen zurückführen.:

1) *Dogmatische* Werke; hieher gehören vor Allem die Lehrbücher, wovon bereits zwei der bedeutendsten angeführt wurden, von Coquille und Loisel. Zu nennen sind noch die sehr geschätzte Institution au droit français von Argou, die nouvelles Institutions coutumières von Claude de Ferrière, die Régles du droit français von Pocquet de la Livonnière und die Maximes von Lhommeau;

oder die Sammlungen von Entscheidungen der verschiedenen Parlamente Frankreichs.[1]) Sie sind überaus zahlreich, und als die Quelle der jurisprudence des Arrêts von grosser Bedeutung. Nirgends vielleicht ausser in England war die Auctoritas rerum judicatarum so gross wie in Frankreich; sie war aber geboten durch die Unsicherheit des Rechts, durch den Widerspruch zwischen dem römischen und Gewohnheitsrechte und der einzelnen Gewohnheiten unter sich; sie erreichte auch ihren Zweck, insofern sie allmählig eine grosse Sicherheit und Einheit in die Justiz einführte, schadete aber auf der anderen Seite gar sehr der echten Wissenschaftlichkeit, und der nationellen Entwickelung des französischen Rechts, durch die überwiegende Anwendung des römischen Rechts; denn nur durch die jurisprudence des Arrêts gelangte dasselbe eigentlich zu praktischer Geltung.

Historische Werke lassen sich keine anführen; überhaupt ist der Sinn für geschichtliche Rechtswissenschaft in Frankreich erst in unseren Tagen wach geworden. Freilich haben schon sehr frühe, namentlich die Schriftsteller des vorigen Jahrhunderts in ihren dogmatischen Schriften immer auch einen Blick auf die Geschichte geworfen, die meisten aber mit einer Taktlosigkeit, die oft an das Lächerliche gränzt;[2]) und doch waren schon die Leges Barbarorum die Capitularien, und die meisten Rechtsbücher des Mittelalters in Aller Händen. Nur Eusèbe de Laurière und Henrion de Pansey machen hierin eine ehrenwerthe Ausnahme; indessen entging auch ihnen die richtige Auffassung des hohen Mittelalters und die Bedeutung des Lehnswesens.

III. Was die Weiterführung des Rechts durch Gesetze d. h. durch königliche Verordnungen betrifft, so geschah vor Ludwig XIV. nichts Bedeutendes; nur einzelne Bestimmungen, mehrentheils aus dem römischen Rechte geschöpft, erschienen von Zeit zu Zeit, um vorkommende Streitfragen abzuschneiden oder Missbräuche abzuschaffen. Den Gedanken der Codificirung ganzer Zweige der Gesetzgebung hatte erst jener nach dem Grossen strebende König; er konnte auch überhaupt erst dann entstehen, nachdem durch den Sieg des Königthums vorerst die staatliche Einheit wiederhergestellt und befestigt worden war. Erst nachdem der König sagen konnte «l'Etat c'est moi» durfte er es wagen, den Lieblingsgedanken der Monarchie die *Einheit und Gleichförmigkeit des Rechts im ganzen Reich* zu verwirklichen. Diess that Ludwig XIV. zunächst in jenen Zweigen der Rechtsgesetzgebung, die einen öffentlich-rechtlichen Cha-

[1]) Camus l. c. Nro. 1297—1430.

[2]) So leiten z. B. viele die eheherrliche Gewalt aus der römischen Manus her.

II. Capitel.

Erbrecht der ältesten Zeit (der fränkischen Periode).

I. Vorbemerknng.

Kein Theil der Rechtswissenschaft ist in der Geschichte so sehr dem Wechsel unterworfen, wie das Erbrecht; es mag derselbe wie zu Rom durch die Gesetzgebung, oder wie bei den germanischen Völkern durch das Gewohnheitsrecht allein bewirkt werden. Es wird diess auch nicht auffallend erscheinen; denn das Erbrecht hat keine nothwendige und unabänderliche Grundlage, keine unveränderliche Gestaltung. Mit der Veränderung der Lebensweise eines Volkes, seinen Rechtsansichten, und der gesammten Civilisation, muss es nothwendig sich umgestalten. Die Geschichte des Erbrechts ist daher ein integrirender Theil der Culturgeschichte eines Volkes und es lässt sich eben desshalb das Erbrecht einer Nation nicht leicht auf eine andere übertragen; darum hat auch das römische Recht, welches in so mancher Beziehung mit Recht die raison écrite genannt worden ist, in der Lehre vom Erbrecht trotz seiner ziemlich allgemeinen Rezeption doch bei den germanischen Völkern nicht allgemein Eingang gefunden. Diese bedurften desselben auch um so weniger als einerseits das römische Erbrecht in keiner Beziehung als das Muster einer gelungenen Gesetzgebung gelten kann, während andrerseits die davon wesentlich verschiedenen germanischen Rechtsansichten Grundsätze enthalten, die, wenn auch nicht so wissenschaftlich durchgearbeitet, doch von einem höheren Standpunkt aus betrachtet, gewiss den Vorzug vor jenem verdienen. Freilich haben auch die letzten im Laufe der Geschichte manchen Wechsel erlitten; die Grundideen sind aber meistens geblieben, und haben durch ihre Anerkennung in den neuen Gesetzgebungen einen entschiedenen Sieg über das römische Recht davon getragen. Es lohnt sich daher hier mehr als in irgend einer andern Lehre die Geschichte zu erforschen, ohne deren Hülfe unser eigenstes Recht uns stets ein Räthsel bleiben würde.

Wenden wir diese Betrachung auf die Geschichte des französischen Erbrechts an, so lässt sich die Darstellung desselben und zwar schon für die erste Periode auf folgende Hauptpunkte zurückführen.

werden, wonach die Töchter nur in Ermangelung der Söhne succediren. [1])

Die Härte des Gesetzes in Ansehung der Successionsfähigkeit der Frauen ist durch die Sitte unter dem Einflusse des römischen Rechts und der christlichen Prinzipien allmählig gemildert worden. Im höchsten Grade anziehend ist der Inhalt einiger Markulph'schen Formeln, [2]) worin z. B. ein Vater in edler Entrüstung über die Grausamkeit des salischen Herkommens («diuturna sed impia inter nos consuetudo tenetur — sicut Lex Salica continet) letztwillig verfügt, dass seine Tochter sich mit ihren Brüdern gleichtheilig in sein Vermögen theilen solle (sicut mihi a Deo æqualiter donati estis filii ita et a me sitis æqualiter diligendi et de res meas post meum discessum æqualiter gratuletis). Seitdem scheinen die Frauen ganz allgemein zur Succession in das Erbgut, wenigstens in Ermangelung von gleichnahen männlichen Verwandten, zugelassen, und so das spätere Recht vorbereitet worden zu sein. [3])

2) Eine nothwendige Bedingung war ferner die eheliche Geburt. Uneheliche Kinder (filii naturales) konnten übrigens, wenn keine ehelichen vorhanden waren, vom Vater in seinem Testamente eingesetzt werden. Freilich lässt sich wegen der Dürftigkeit der Quellen nicht bestimmen, ob diese Grundsätze germanischen Ursprungs, oder dem römischen Rechte entlehnt waren. [4])

3) Ueber das Verhältniss der posthumi enthält die Lex Wisigothorum (IV. 2, 19) einige interessante Aufschlüsse; sie bestimmt, dass wenn ein Mann mit Hinterlassung einer schwangeren Frau verstirbt, der posthumus nicht nur mit seinen Brüdern succediren dürfe, sondern sogar, wenn der Vater in Ermangelung ehelicher Nachkommenschaft ein Testament zu Gunsten eines Dritten gemacht hätte, dasselbe bis zu einem Viertel der getroffenen letztwilligen Verfügungen rumpiren solle.

4) Die Lebensfähigkeit scheint die Lex Wisigothorum (IV. 2, 17—18) auch zu einer Bedingung der Successionsfähigkeit gemacht zu haben; denn an einer Stelle heisst es, dass ein Kind nur dann sein Erbrecht transmittire, wenn es getauft und 10 Tage alt geworden ist. Doch sind diese Bestimmungen wahrscheinlich alle nur singulär und durchaus nicht germanischen Ursprungs.

---

[1]) Diess bestimmt das bei Pertz Leg. II. S. 10 abgedruckte Kapitular circ. 561—584 §. 3 mit Berufung auf die Lex Salica; dafür sprechen auch Marc. Form. II. 12 und Ap. 49.

[2]) Marc. Form. II. 12 und Ap. 49.

[3]) Laboulaye de la condition des femmes S. 93—94.

[4]) Form. Marc. Ap. 52. cf. Gans Erbrecht IV. S. 85—86.

Frage ihr Hauptaugenmerk auf verschiedene Punkte gerichtet haben. Während sich Pardessus vor Allem die Auslegung der betreffenden Stelle der Lex Salica (LXII. 2) angelegen sein liess, hat Guérard den Beweiss seiner Ansicht fast ausschliesslich auf Urkunden aus der Karolingischen Zeit gestützt; da nun Pardessus selbst gesteht, diese Urkunden von seinem Standpunkte aus nicht erklären zu können, Guérard's Interpretation jener Stelle der Lex Salica aber nur eine misslungene genannt werden kann, so stehen sich die beiden Ansichten gar nicht so schroff einander gegenüber.

Man kann vielmehr eine doppelte Bedeutung von terra salica annehmen, eine ältere im Sinne von Erbgut oder terra aviatica, und eine neuere im Sinne von terra indominicata, wenn man nicht eher vorzieht, mit Waitz [1]) nur diese letztere für die richtige zu halten, und den Ausdruck terra *salica* im salischen Gesetzbuche, der ohnediess in älteren Handschriften gar nicht vorkommt, für korrupt oder interpolirt zu erklären.

Das westgothische Gesetzbuch, so sehr es sich auch den römischen Rechtsideen anzuschliessen strebt, macht eine ähnliche Unterscheidung unter den Gütern der Hinterlassenschaft, für den Fall, dass Grosseltern zur Succession kommen. Sie sollen sich, heisst es dort (IV. 2. 6), in die Erbschaft ihres Enkels gleichmässig theilen, «et hæc quidem æquitas portionis de illis rebus erit, quæ mortuus *conquisisse* cognoscitur. *De illis vero rebus, quæ ab avis vel parentibus habuit ad avos directa linea revocabunt.*» Dasselbe gilt wahrscheinlich auch von dem Falle, wenn der Oheim und die Muhme zur Erbfolge kommen. [2]) Im Uebrigen spricht sich dieses Gesetzbuch gegen eine solche Theilung des Vermögens entschieden aus. [3])

Das burgundische Recht enthält nur eine entfernte Anspielung auf Erbgüter, wenn es sagt, dass gottgeweihte Töchter einen Kopftheil aus der väterlichen Hinterlassenschaft erhalten sollen, und zwar selbst *«de terra a patre sortis jure possessa;»* [4]) denn diese terra sortis wird wohl nichts anderes sein, als was die terra salica oder aviatica ursprünglich war, nämlich das dem Germanen bei der ursprünglichen Theilung des eroberten Landes angewiesene Stück Grundeigenthum, welches nachher in Erbgang kam, und von dessen Erwerb Frauen ausgeschlossen bleiben sollten. Für diese Güter kennt übrigens die Lex Burgundionum keine besondere Erbfolge-

---

[1]) Waitz l. c. S. 118 ff.
[2]) Lex Wis. IV. 2. 7.
[3]) Lex Wis. IV. 2. 1.
[4]) Lex Burgund. XIV. 5.

Die Lex Salica (LXII. 1—5) giebt bloss die Successionsordnung in das Allod in folgender Weise an. Zuerst succediren die Söhne (und die Töchter), dann Vater oder *(und?)* Mutter, hierauf die Brüder und Schwestern des Verstorbenen; dann beruft das Gesetz die Schwestern des Vaters, und in deren Ermangelung die der Mutter, [1]) endlich alle andern nächsten Verwandten des Erblassers. Diese Singularität, dass nur die Schwestern der Eltern und zwar gerade in dieser Aufeinanderfolge und nicht cumulativ berufen werden, hat von jeher den Rechtsgelehrten viel Schwierigkeiten gemacht, zumal sie theilweise auch in der Lex Ripuariorum (LVI. §. 3) und in der Lex Burgundionum (XIV. 2) wieder vorkommt. Eine genügende Erklärung der Sache ist bis jetzt noch nicht gegeben worden. [2])

Die Lex Ripuariorum (LVI. 1—3) beruft 1) die Descendenten, 2) die Eltern, 3) die Geschwister des Verstorbenen, 4) die Schwester des Vaters und der Mutter und 5) alle übrigen Verwandten bis zum fünften Grade (ad quintum geniculum).

Sehr lückenhaft sind die Bestimmungen des burgundischen Gesetzes; sie beschränken sich auf folgende Angaben. Zunächst erben die Söhne, und in deren Ermangelung die Töchter; [3]) diese concurriren aber mit den Enkeln zu $1/4$ und mit den Enkelinnen zu $1/2$ der Hinterlassenschaft. [4]) Nach diesen nennt das Gesetz nur noch die Schwestern und die übrigen nahen Verwandten des Erblassers. [5]) Von der Gerade war oben die Rede. Eine Singularität dieses Gesetzes ist noch die, dass die Mutter, welche früher den Sohn nur titulo ususfructus beerbte, nach einer späteren Anordnung die Hälfte der Hinterlassenschaft zu eigen erhalten, die andere Hälfte aber den übrigen Verwandten zufallen solle. [6])

Reicher ist die Lex Wisigothorum an Bestimmungen über das Intestaterbrecht; sie weichen aber ganz vom germanischen, und

---

[1]) Aeltere Texte berufen die Schwester der Mutter vor denen des Vaters, so in dem dritten von Pardessus mitgetheilten Pariser Texte Tit. LIX. A. 3 und 4, in dem vierten Tit. XCII. A. 3 und 4, in der Handschrift von Wolfenbüttel LXI. 3—4 und Herold LXII. 3—4. Andere nennen sogar bloss die Mutter, so der erste und zweite Pariser Text und das Münchener Manuscript.

[2]) Solche versuchten in der neuesten Zeit Laboulaye de la condition des femmes S. 109 (ch. XI. Singularité de la loi salique), Pardessus, Loi Salique S. 702 ff. und zuletzt Waitz l. c. S. 109.

[3]) Lex Burgund. XIV. 1.

[4]) Lex Burgund. LXXV. 1—2.

[5]) Lex Burg. XIV. 2.

[6]) Lex Burg. LIII.

der Frauen und Töchter musste die Ausschliessung der Enkel für die Väter schmerzlich sein; darum suchten sie in letztwilligen Anordnungen diese Härte des Gesetzes zu umgehen. Dieses bezeugt uns eine Marculfische Formel (II. 10), worin ein Grossvater seinen Enkeln denjenigen Theil seiner Erbschaft zuweist, welche ihre verstorbene Mutter seine Tochter, wenn sie noch am Leben gewesen wäre, anzusprechen gehabt hätte. Wir besitzen aber noch ein Childebert'sches Capitular von 595, [1]) also älter als die Marculfischen Formeln, worin das Repräsentationsrecht der Enkel nicht aber der Neffen angeordnet wird. Wahrscheinlich aber wurde dasselbe in der Praxis wenig befolgt, woraus sich alsdann die häufige Wiederholung dieses Gesetzes erklärt.

V. Von der testamentarischen Erbfolge.

Testamente waren, wie man weiss, den alten Deutschen unbekannt; *«heredes successoresque sui cuique liberi et nullum testamentum»* sagt Tacitus, und unser ältestes Rechtsbuch, die Lex Salica spricht noch nicht von letztwilligen Verfügungen. Es war diess auch natürlich, wenn man bedenkt, dass in der ältesten Zeit alles Vermögen wahrscheinlich Gesammteigenthum der Familie war, [2]) und Keiner also eine letztwillige Disposition zum Nachtheil seiner Verwandten treffen konnte; denn diesen fiel nach seinem Tode sein Antheil am Gemeingute nicht sowohl kraft Erbrechts zu, als in Folge einer naturgemässen Accretion. Als sich nach der Benennung der Familien ein eigentliches Erbrecht entwickelte, war die Erinnerung an dem früheren Miteigenthum nicht so sehr verwischt, dass man dem Einzelnen eine unbeschränkte Verfügung über sein Erbgut gestattet hätte. Wie man ihm keine Veräusserung desselben unter Lebenden, ohne Einwilligung seiner Verwandten gestattete, so erlaubte man ihm keinerlei Disposition von Todes wegen. Nur dann, wenn keine Verwandte vorhanden waren, oder alle ihre Einwilligung gaben, war eine freie Verfügung des Einzelnen über sein Vermögen selbst für den Fall seines Todes gültig. Allein da die römische Testamentsform anfänglich noch unbekannt war, so musste man zu einem besonderen Hülfsmittel seine Zuflucht nehmen; es ist diess die *Affatomie* des fränkischen Rechts, welche darin bestand, dass Jemand dem von ihm gewählten Erben in der Form der Auflassung (Investitur) sein gesammtes Vermögen mit der Verpflichtung übertrug ihn in seinem Hause aufzunehmen. Aufschlüsse über dieses Institut enthalten die Lex Salica (XLIX.) und die Lex Ripua-

[1]) Walter II. S. 9.

[2]) Philipps deutsches Privatrecht. I. §. 86.

sich aber nach dieser Theilung wieder verheirathet, so hatten die aus der zweiten Ehe entsprossenen Kinder ein ausschliessliches Erbrecht daran.[1] Starb eines der abgefundenen Kinder vor dem Vater, so fiel dessen Antheil jedoch nur zu Niessbrauchsrecht an diesen, nach dessen Tod aber an des ersten Erblassers Brüder und *Neffen.*[2]

Ganz dem römischen Rechte sich anschliessend, ist die Lex Wisigothorum. Sie enthält zwar keine besondere Bestimmungen über die Formen und übrigen Bestimmungen der Testamente; man muss aber die Grundsätze des römischen Rechts als geltend voraussetzen. Eigenthümlich ist übrigens die Lehre vom Notherbenrecht.

Wie die Lex Ripuariorum gestattet das Gesetz nur demjenigen frei zu testiren, welcher kinderlos verstirbt,[3] von welchem Verbot indess Schenkungen des Regenten ausgenommen sind;[4] überdiess darf der Vater seine Kinder aus mehrern im Gesetze angegebenen Gründen exherediren.[5] Kirche und fromme Stiftungen sind auch insofern privilegirt, als ihnen der Vater selbst zum Nachtheile seiner Kinder 1/5 seines Vermögens zuwenden darf. Endlich verbietet noch das Gesetz dem Vater ein Kind vor dem andern um mehr als 1/3 seiner Hinterlassenschft zu bevorzugen.[6]

Wenn man nun gleich aus dem Bisherigen ersehen kann, dass zur Zeit der Abfassung der leges Barbarorum die Testamente im Frankenreiche nur wenig, ja im Norden fast gar nicht bekannt waren, so muss man doch zugeben, dass sie in der nächst darauf folgenden Zeit sehr in Uebung kamen.

Wir besitzen eine ziemliche Anzahl von Dokumenten, von denen mehrere gleichzeitig, ja einige sogar älter sind, als die leges Barbarorum, worin uns Testamente erhalten sind; sie zeigen uns vorzüglich den Weg, auf welchem dieselben in das fränkische Rechtsleben eindrangen. Das älteste derselben ist das Testament des heil. Perpetuus, Bischof von Tours vom Jahr 475;[7] es ist noch unter römischer Herrschaft abgefasst worden und in den römischen

---

1) L. Burg. I. 2.

2) L. Burg. LXXVIII. Dass die Neffen succediren, ist sehr begreiflich, weil ihnen ihre Eltern das Eigenthum schon früher angefallen ist. Es ist also diess kein Repräsentationsrecht, wie man sich insbesondere durch den Schlusssatz überzeugen kann.

3) L. Wis. IV. 2. 18 und 20. IV. 5. 1.

4) L. W. IV. 5. 5.

5) L. W. IV. 5. 1.

6) L. W. IV. 2. 18. IV. 5. 1.

7) Bréquigni (neue Ausg.) I. S. 23.

alle Aufschlüsse darüber; eine entfernte Andeutung findet man nur in der Lex Wisig. (IV. 2. 17—18), wenn es dort heisst, dass ein bald nach seiner Geburt verstorbenes Kind sein Erbrecht transmittire. Dieser Grundsatz musste sich indessen mit Nothwendigkeit aus dem früheren Zusammenleben der Familie entwickeln und bedurfte eben desshalb wahrscheinlich keiner weiteren Erwähnung.

Auffallender ist das Stillschweigen unserer Quellen über die Verpflichtung der Erben zur Schuldenzahlung; die Lex Wisig. [1]) sagt zwar, dass sie pro rata ihrer Erbportion haften sollen; man kann aber mit Grund an den germanischen Ursprung dieses Satzes zweifeln.

III. Capitel.

Die Feudalperiode.

I. Einleitung.

In dem eben gewonnenen Ueberblick des ältesten Erbrechts lässt sich ein sichtbares Vorwärtsschreiten des Rechtes nicht verkennen. Das starre germanische Element, gebrochen durch den dreifachen Einfluss der beginnenden Civilisation, des Christenthums und des römischen Rechts arbeitete sich seiner Veredlung entgegen. Das Erbrecht der Frauen, das Repräsentationsrecht und die Testamente waren auf dem Punkte, eine allgemeine gesetzliche Anerkennung zu finden, Manches war schon errungen worden, und Alles versprach eine baldige Vervollkommnung, als auf einmal diese rasche Entwickelung durch das Dazwischentreten eines neuen Elements des Lehnrechts gewaltsam unterbrochen wurde. Das Lehnswesen, diese Riesenerscheinung des Mittelalters, welche das ganze Leben, öffenliches und Privatrecht umfasste, musste auch hier und zwar vorzüglich hier seinen Einfluss üben. Auf der andern Seite wirkte aber auch das Erbrecht auf das Lehnrecht zurück; denn das Erbrecht, dieses ächte Kind des freien Eigenthums ist ebenso sehr der geborene Feind des Lehnrechts. Sobald beide daher mit einander in Berührung gebracht wurden, mussten sie in einen

---

[1]) L. Wis. II. 4. 7.

wurden, mussten sie in einen Kampf gerathen, in welchem zwar das Landrecht im Ganzen Sieger blieb, indem es das Lehn der Patrimonialität entgegenführte, jedoch nicht ohne von diesem Manches angenommen zu haben, was erst durch den Wogendrang der französischen Revolution weggespielt werden konnte.

Das Lehn ist seinem Begriffe nach eine freie Concession, deren Umfang und deren Dauer von dem Willen des Concedenten abhängt; es kennt somit kein Erbrecht, ja es schliesst es *wesentlich* aus. Der Wille des Lehnsherrn ist das Gesetz; und dieser macht das Recht. Eben desshalb konnte aber auch die Verbindlichkeit des Lehns concedirt werden. Die Geschichte weist uns solche Fälle aus der ältesten Zeit nach, die bald häufiger zu werden anfingen, bis zuletzt alle Lehn vom Gesetze für vererblich erklärt wurden. Dadurch hatte indessen das Lehn von seiner ursprünglichen Natur noch nichts verloren, es blieb nach wie vor ein concedirtes Recht, nur dass jetzt die Vererblichkeit immer als mitverliehen angenommen wurde. Von hier bis zur Patrimonialität lag noch eine Welt dazwischen. Es war aber die Brücke gebaut, über welche das Landrecht in das Gebiet des Lehnrechts dringen konnte.

II. Erbfolgefähigkeit.

Der Zweck der Belehnung ist der Lehndienst. Wer ihn nicht leisten kann, ist vom Lehnserwerbe und somit auch von der Lehnssuccession ausgeschlossen. Daher die Unfähigkeit der Frauen in das Lehn zu succediren. Man hat zwar auch versucht, sie aus altgermanischen Prinzipien abzuleiten; aber um diese Zeit war die gemeinrechtliche Unfähigkeit der Frauen eine sehr geringe und relative, die lehnrechtliche dagegen eine absolute. [1]) Wie aber alle Berechtigung des Vasallen auf dem Willen des Lehnsherrn beruhte, so konnte dieser auch die Frauen zur Lehnfolge zulassen; es entstanden die Weiberlehn, die anfänglich nur Ausnahmen waren, in Frankreich aber bald ganz allgemein wurden. Zunächst succedirten die Frauen nur in der geraden Linie und auch hier wurden sie anfänglich wie in der Lex Burgundionum von den Männern desselben Grads ausgeschlossen. So bezeugt es uns Philipp von Navarra, [2]) obgleich es schon zu seiner Zeit streitig war, ob nicht, wenn mehrere Lehen anfielen, die Töchter wenigstens das eine oder das andere ansprechen dürften? Entschieden günstiger spricht

---

1) Laboulaye cond. des femmes S. 228.

2) Assises de Jerusalem. Livre de Philippe de Navarre ch. 69 (edit. Beugnot I. S. 539.

sich schon Johann von Ibelin für sie aus, indem er behauptet, dass wenn mehr Lehn anfallen, als Söhne da sind, das Uebrige den Töchtern gehöre; sonst wurden sie freilich von den Söhnen ausgeschlossen. [1]) Während des dreizehnten Jahrhunderts konkurriren sie aber in Frankreich ganz allgemein mit den Söhnen mit einzigem Ausschlusse des Erstgeburtsrechts. [2]) In den Seitenlinien blieben aber die Frauen ausgeschlossen, [3]) und nur nach Anerkennung des Repräsentationsrechtes wurde ihre Lage auch hier etwas günstiger gestellt. [4])

III. Gegenstand des Erbrechts.

Jean d'Ibelin [5]) berichtet uns, dass derjenige, welcher ein Lehn für sich und *seine Erben* erworben habe *(conquis)*, dasselbe stets zum Nachtheile seiner Erben dem Lehnsherrn zurückerstatten, und aus demselben Grunde unter seinen Erben mit Erlaubniss des Lehsherrn seinen Nachfolger wählen dürfe; kurz er hat soweit es die Natur des Lehns gestattet, die unbeschränkteste Dispositionsbefugniss darüber; er hat keinen Pflichttheil, kein Notherbenrecht zu berücksichtigen. Sobald aber das Lehn einmal in Erbgang gekommen ist, kann es der Besitzer zum Nachtheil seiner Erben weder auf den Lehnsherrn, noch auf den selbstgewählten Erben übertragen; er muss es nothwendig seinem vom Gesetze designirten nächsten Erben überlassen; denn «il ne l'a que por l'escheete, qui lor est escheu dou conquereor; et toz les autres heirs dou conquereor *sont igaus à lui* quant à ce que le fié leur est escheu, tot seit ce que le plus dreit heir et le plus prochain de cieux qui le fié requierent en ait la saisine et *l'a avant les autres.*» Diess ist, mag er von einem wissenschaftlichen Standpunkte aus gebilligt werden oder nicht, der wahre Grund jenes durchgreifenden Unterschieds zwischen *propres* und *conquests* (oder *acquests)*, Erbgut und Errungenschaft, der sich durch das ganze französische Vermögensrecht hindurchzieht. Was ich mir erworben habe, das ist mein eigenstes freies Gut; was ich ererbt habe, das ist das Gemeingut aller meiner Verwandten, die ein gleiches Recht mit mir haben, und denen ich nur im Genusse vorgezogen worden bin. Diese Idee ist gewiss nicht dem Lehnrecht

---

1) Assises de Jerusalem. Haute Court ch. 148 (Beugnot I. S. 223—224).

2) Etabl. de Norm. Marnier S. 186. Urk.-Buch S. 112. Beaumanoir XIV. 8.

3) Beaumanoir XIV. 8. Grand Coutumier p. 184. Coutumes notoires 71. Coutume von Paris Art. 25.

4) Laboulaye l. c. S. 239 seq.

5) Assises de Jerusalem. H. C. ch. 144 und 145 (Beugnot I. S. 217 u. ff. cf. Philippe de Navarre ch. 73 und 74 (Beugnot I. S. 543 ff.).

eigenthümlich, sondern ist aus dem Landrechte herübergenommen, wo sie sich aus dem früheren Gesammteigenthum der Familie heraus entwickelt hatte.

Die eine Hauptseite dieser Eintheilung gehört in die Lehre von der Gütergemeinschaft, in welcher die Propres von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen sind, während die Errungenschaft Gemeingut wird. Ursprünglich bezog sich diese Unterscheidung wohl nur auf die erwähnte Eintheilung; sie hat aber später eine etwas abweichende Bedeutung angenommen, indem man hier unter Errungenschaft nur die conlaboratio (conquêts im Gegensatze zu acquêts), das während der Ehe von den Ehegatten titulo oneroso erworbene Vermögen verstand, und unter Propres oder Sondergut nicht bloss die ererbten, sondern überhaupt auch alle vor der Ehe besessenen Liegenschaften.

Im Erbrechte dagegen haben die Propres ihre wahre Bedeutung behalten; sie sind die in Erbgang gekommenen liegende Güter, und heissen desshalb häufiger noch *héritages*, eine Benennung, die aber später auf alle Liegenschaften angewendet worden ist. «Nos apelons héritages toutes les teneures et totes les droitures qui nos escheent de père ou de mère, ou de autres persones de nostre lignage nis les conquez qu'il firent; mes meubles et chateuz n'apelons-nos pas héritage, encore nos soient-il chéu des devant dites persones par prometre» (parenté). [1])

Der juristische Werth dieser Eintheilung ist der, dass man die Propres ganz oder doch zum grösseren Theile seinem Erben hinterlassen muss, während man über conquest (acquest) meist ganz frei disponiren kann. [2])

Einen andern Grundsatz, der auf die Propres Bezug hat, werden wir im Folgenden kennen lernen.

IV. Erbfolgeordnung.

Die erste Bedingung der Lehnsfolge ist die Abstammung vom ersten Erwerber des Lehns, weil die Lehn nur dem Erwerber und seiner ehelichen Nachkommenschaft (à lui et à ses hoirs de sa femme espousée) verliehen werden. [3]) Ausnahmsweise mochte es auch vorkommen, dass sie à tous heirs [4]) verliehen wurden, wie in dem neuen Reiche von Jerusalem, wo die neuen Erwerber nur zu oft ohne Nachkommenschaft verstarben. Alsdann konnten auch die

---

[1]) Desfontaines XXXIII. 12. cf. Beaumanoir XIV. 31.
[2]) cf. statt Allem Beaumanoir XII. 3.
[3]) cf. Etabl. de St. Louis I. 113, Assises de Jerusalem H. C. ch. 145.
[4]) Assises de Jerus. I. S. 220, 235 und Nro. S. 537.

Ascendenten und Collateralen des ersten Erwerbers und ihre Nachkommenschaft zur Succession kommen. Sonst galt als natürliche Folge hievon der Grundsatz, *paterna paternis, materna maternis*, welcher eine so grosse Rolle im Mittelalter spielte und insbesondere auch von den Propres allgemein galt. Es ist möglich, dass dieses Prinzip von den Lehn auf die Propres übertragen wurde; es kann aber eben so leicht bei diesen selbstständig entstanden sein, da sich die Gemeinschaft dieser Güter wohl nur auf die Verwandten desjenigen erstrecken konnte, durch welchen sie in Erbgang gekommen waren. Soviel ist übrigens gewiss, dass bei Lehen wie bei Erbgütern nur diejenigen succediren konnten, welche von der Linie abstammten, von welcher das Gut herrührte, dass insbesondere die Mutter und ihre Verwandten stets von der Erbfolge in die väterlichen Héritages des Sohnes ausgeschlossen waren und umgekehrt.[1]) Da nun auch der Vater beziehungsweise die Mutter nicht succediren konnte, durch dessen Hände das Gut nothwendig gekommen sein musste, um auf den Namen Erbgut Anspruch machen zu können, so drückte man diese Regel auch so aus: *les propres ne remontent pas* (oder *es stirbt kein Gut zurück*). So ausgedrückt war aber die Regel in ihrer Allgemeinheit falsch, und führte durch Missverständniss eine Menge irriger Consequenzen nach sich, die man später mit Mühe wieder zu verdrängen suchte. Ganz richtig hat Beaumanoir dieselbe aufgefasst, was in einer Reihe von Beispielen bei ihm bethätigt wird. «Et ce qu'on dist que *héritages ne remonte pas*, c'est à entendre se j'ai père et se j'ai enfans et je muir, mes héritages descent à mes enfans et non à mon père;» desgleichen wenn er keine Söhne, sondern nur Enkel oder noch entferntere Descendenten hätte; stets «il lor venrait avant que mon père»;[2]) — ferner dass die Mutter stets von den noch so entfernten Verwandten von des Vaters Seiten aus dem vom Vater ererbten Gute ausgeschlossen ist; — dann behauptet er, was freilich nicht von Lehngütern verstanden werden darf, sondern nur von anderweitigem Propregut, dass wenn keine Descendenten vorhanden sind, die Grosseltern in dasjenige Erbgut succediren, welches erst vom Vater des Erblassers herrührt, und dass sie sogar dann diejenigen Geschwister desselben ausschliessen, welche «estaient d'autre costé que de le droite ligne en descendant,» — also die uterini.[3])

---

[1]) Beaumanoir XIV. 23. Assises de Jerusalem B. C. (Abrégé) ch. 58 (Beugnot II. 284).

[2]) Beaumanoir IV. 22; der Schlusssatz aber «mais s'il n'ia nul hoir issu de mi, nus qui m'apartiegne de costé n'emporte li mien avant de mon père ou de me mére» darf nicht von Erbgütern verstanden werden.

[3]) Beaumanoir XIV. 3. Um diesen Satz richtig zu verstehen, muss man sich an das früher erwähnte Gesammteigenthum der Familie erinnern.

Endlich stellt er den Satz auf, der freilich schon damals bestritten gewesen zu sein scheint, dass wenn die Eltern héritages an ihre Kinder schenken (oder zu ihren Gunsten auf solche verzichten), sie dieselben nach deren kinderlosem Tode zurückerwerben; als Grund giebt er zwar nur die Tröstung der Eltern für den Verlust ihrer Kinder an, [1]) der Rechtsgrund wird aber wohl der sein: dass er die verschenkten Güter als acquets in der Hand der Kinder ansieht, während Andere vielleicht mit grösserem juristischen Scharfsinne behaupteten: «se aucuns lest a aucune persone ce *que li devroit eschoir par droit de lui* — je n'entent mie que tex leis *soit conquez, mes héritages.*» [2]) Die von ihm vertheidigte, jedenfalls auf grösserer Menschlichkeit beruhende Ansicht, hat zuletzt obgesiegt, und ein neues Rechtsinstitut erzeugt, nämlich das *Rückfallsrecht* [3]) (droit de retour), von dem wir später ausführlicher zu handeln haben werden.

Den Gegensatz zu den Propres bildet die Erbfolge in das freie Eigenthum in die Meubles und Acquêts. Hier wird immer nur auf das Verwandschaftsverhältniss zum Erblasser gesehen, was obgleich im Uebrigen die Successionsordnung bei den Propres wie bei dem freien Gute ganz dieselbe ist, zu ganz verschiedenen Resultaten führte. Es ist die Erbfolgeordnung dieselbe, welche wir im ältesten Rechte kennen gelernt haben, nämlich die Parentelordnung, wornach zuerst auf die Nähe der Linie, in jeder Linie aber auf die Nähe der Grade gesehen wird (d. i. Linealgradualfolge). Die Richtigkeit dieses Satzes können wir übrigens nur durch die Beispiele beweisen, die uns die Quellen liefern, woraus wir diejenigen herauslesen wollen, in denen sich der Unterschied zwischen Propres und sonstigem Gut am auffallendsten zeigt. Dahin gehören folgende Fälle: Stirbt Jemand mit Hinterlassung seines Vaters und eines

---

Der Fall ist der: A hat ein Gut erworben (acquis), welches nach seinem Tode Gemeingut aller seiner Verwandten wird, also seiner Descendenten, Ascendenten und Collateralen; die Descendenten erben zwar zuerst als die nächsten Erbfolger, schliessen aber dadurch die übrigen Verwandten des Erblassers von der einst möglichen Erbfolge nicht aus. Durch diesen Erbgang ist das Gut Propregut für alle Verwandten des ersten Erwerbers geworden, aber nur für diese; alle diejenigen, welche im Verhältnisse zu ihm nur Affinen wären, werden ausgeschlossen, insbesondere die Frau seines Sohnes und ihre etwaigen Verwandten.

[1]) Beaumanoir XIV. 22.

[2]) Desfontaines XXXIII. 13.

[3]) In den Olim I. S. 716 wird übrigens schon durch eine Parlamentsentscheidung von 1268 dieses Rückfallsrecht der Eltern als ein französisches Gewohnheitsrecht anerkannt *cum per usus et consuetudines Franciæ* donum factum ab ipsa matre liberis sius, cum ipsa vivente absque liberis decesserint, ad matrem reverti debeat, tanquam ad stipitem.

Bruders, so erbt der Vater das Mobiliarvermögen, die Echoite (das Erbgut) kommt an den Bruder, in dessen Ermangelung an den Neffen, und wenn dieser auch fehlt oder ausschlägt, an den Vetter.[1]) Es hinterlässt Jemand einen Grossvater und einen Halbbruder von der Mutter Seite; der Grossvater erbt die von seinem Sohne auf seinen Enkel (den Erblasser) gekommenen Güter, der Halbbruder aber das übrige Vermögen. Concurriren Enkel und Brüder, so nehmen die ersten Alles hinweg; Grosseltern und vollbürtige Neffen erben diese allein.[2])

Das Repräsentationsrecht, welches am Ende der vorigen Periode sich zu verbreiten anfing, wurde durch das Lehnrecht wieder verdrängt, und zwar nicht bloss in der Lehnsconcession, sondern auch in jeder andern Intestaterbfolge. Das Repräsentationsrecht beruht auf einer Fiktion, dass nämlich der vorverstorbene Vater den Erbanfall noch erlebt, und das Ererbte auf seine Kinder transmittirt habe; und Fiktionen kannte der schlichte gerade Geist der damaligen Juristen nicht; darum sagt der Verfasser der Assises de la Haute Cour, welcher die Ausschliessung des Repräsentationsrechts gleichsam vertheidigen zu wollen scheint — «à mort ou à morte ne peut aucune chose escheir» — und — «le fiz ne la fille ne demorre en la teneure des dreiz son père ou de sa mère, que de ce quei il muert saisi et tenant.»[3]) Dasselbe bestätigen die alten Etablissements de Normandie.[4]) Zur Zeit Beaumanoir's muss das Repräsentationsrecht an manchen Orten aufgetaucht sein;[5]) aber das gemeine Recht war dagegen, wie aus einer späteren Entscheidung von Desmares deutlich hervorgeht.[6]) Hier ist aber schon das Streben sichtbar, wie zur Zeit der Formulæ die Strenge des Gesetzes durch Privatübereinkünfte zu umgehen, indem man den Ehegatten erlaubte, durch den Heirathsvertrag die Repräsentation

---

[1]) Assises II. S. 284. — Derselbe Fall ward eben so entschieden in den Olim I. S. 494. XIII.; dergl. bei Des Mares, Dec. 293, cf. Coutumes notoires A. 30, 90, 184, 185.

[2]) Beaumanoir XIV. 23, 24.

[3]) Assises de Jérusalem II. C. ch. 176 (Beugn. I. S. 276.

[4]) Marnier S. 24. cf. 13. Urkundenbuch II. 9.

[5]) Beaumanoir XIV. 27. cf. ib. 28 eine sehr interessante Consequenz des alten Prinzips. In XIV. 10 wird einmal der Ausdruck Representation sehr uneigentlich gebraucht.

[6]) Jean Desmarès Dec. 238. und Olim II. S. 453. VII. Hier wird ein interessanter Rechtsstreit zwischen einer Schwester und einem Neffen des Erblassers referirt, dessen Entscheidung davon abhieng, ob das geschriebene oder Gewohnheitsrecht zur Anwendung kommen soll: die Schwester berief sich auf dieses, die Neffen auf jenes, weil hier das Repräsentationsrecht galt und dort nicht.

für ihre Descendenz anzuordnen. Zur Zeit der Coutumes wurde das Repräsentationsrecht ganz allgemein, einige wenige Coutumes abgerechnet.

V. Von der Erbtheilung.

Bei der Theilung der Hinterlassenschaft eines Vasallen musste im Anfang nothwendig die Rücksicht auf das Interesse des Lehndienstes obwalten. Es erheischte dieses zunächst die Untheilbarkeit des Lehns; denn da das Lehn ein Aequivalent für den Lehndienst war, so musste auch derjenige, welcher diesen übernahm, das ganze Lehn erhalten. Starb daher der Vasall mit Hinterlassung mehrerer Söhne, so pflegte man das ganze ungetheilte Lehn einem derselben, und zwar aus natürlichen Gründen dem älstesten unter ihnen, also dem Erstgeborenen zu überlassen. Diess wurde in der Regel schon bei der ersten Investitur ausbedungen, und man besitzt wirklich mehrere Urkunden aus der ältesten Zeit, wo das ausschliessliche Erbfolgerecht des Erstgeborenen ausdrücklich vorbehalten wird. [1])

Auf der andern Seite suchte man aus ähnlichen Rücksichten, die Concentrirung mehrerer Lehn in einer Hand zu vermeiden, und pflegte desshalb die mehrern angefallenen Lehn unter die verschiedenen Erben desselben Grades zu vertheilen. Diesem doppelten Prinzipe gemäss lesen wir in den Assisen von Jerusalem folgende Bestimmungen über die Erbtheilung der Lehn. Besitzt Jemand mehrere Lehn und hat nur einen Sohn, so erwirbt sie dieser alle; sind aber mehrere Erben da, und zwar ebensoviel als Lehne, so erhält jeder eines; sind es mehr, so werden in demselben Grade vorerst die Männer den Frauen vorgezogen; unter jenen macht der Jüngste die Loose, und die Aelteren wählen nach der Reihe. Sind mehr Lehn als männliche Erben vorhanden, so erben auch die Frauen desselben Grads; und sind z. B. 2 Lehn übrig und 3 Erbinnen vorhanden, so nimmt sich zunächst die älteste eines heraus, und die darauf folgende ältere das andere. Die Assisen kennen aber noch eine andere besondere Begünstigung für die Schwestern, welche darin besteht, dass Lehn, welche mehrere Ritter zu stellen haben (qui deit services de plusiors chevaliers), in ebensoviel Theile zerlegt werden, als Ritter zu stellen sind, [2]) die dann in derselben Weise unter den Schwestern vertheilt werden, wie ganze Lehn;

---

[1]) S. De Laurière im Glossaire du droit français v. Aesneté.

[2]) Dieses Prinzip scheint auch P. Desfontaines zu billigen, wenn er in seinem Conseil XXXIV. 8 sagt, «ne me semble mie que fiez puisse estre partiz ne doie, *dont chacune partie n'est sofisanz à servir.*»

«fié,» aber «qui ne deit service que d'une chevalérie ne se part mie entre suers.» [1])

Alle andern Sachen aber ausser den Lehn, sind allen Miterben gemeinschaftlich «communau chose entre iaus» und werden gleichmässig unter sie vertheilt. [2])

Die Strenge des Lehnsgesetzes suchte man übrigens bald dadurch zu umgehen, dass man dem Erstgeborenen, welcher, wenn er Alles hinwegnahm, seine Geschwister auf andere Weise abzufinden genöthigt war, gestattete ihnen statt dessen Lehnstheile in der Weise einzuräumen, dass er das ganze Lehn wie bisher dem Lehnsherrn gegenüber vertrat. [3]) Diese Theilung des Lehns nannte man *parage,* weil die Geschwister einander ganz gleich und in keinem Unterordnungsverhältniss zu einander standen; der erstgeborene erhielt zwar den grössten Theil des Lehns (später aller Lehn), musste aber auch ganz allein alle Lehnspflichten erfüllen [4]) *(garentir en parage),* während die andern Brüder ihre Theile frei und ledig von jeder Last besassen [5]) *(tenir en franc parage).* Das Parage verwandelte sich aber in ein Subinfeudationsverhältniss, wenn die Descendenz der Brüder bis zum 4ten oder 6ten Grade gelangt war, [6]) oder überhaupt so weit, dass sich die Descendenten der verschiedenen Geschwister einander ehelichen konnten, und dann ganz allgemein, wenn die abgelösten Lehntheile in dritte Hand kamen. [7]) Nur die ganz grossen Lehn, namentlich die Kronlehn, die baronies, serjanteries, und in der Normandie auch die fiefs de haubert waren selbst in dieser Beziehung untheilbar. [8])

---

[1]) Assises de Jerus. H. C. ch. 148 und 150 (Beugnot I. S. 223 und 225); Geoffroy le Tort c. 2 (B. ibid S. 439). Phil. de Navarre c. 71 und 72 (B. l. c. S. 542) erzählt übrigens die Entstehung dieser Assise und behauptet, dass früher unter Schwestern das Erstgeburtsrecht gegolten habe, wie unter Brüdern. Dieses Vorzugsrecht des Erstgeborenen ist indessen keine Primogenitur wie Gans irrig behauptet hat (Erbrecht IV. S. 115), sondern Majorat. cf. H. C. ch. 175 und 176 (B. ibid. S. 275, 276).

[2]) Assises de Jerus. — Le Livre au roi ch. 37 (Beugnot I. S. 633).

[3]) Etabl. de St. Louis I. 10. 23. Etabl. de Normandie S. 10 (Urkundenbuch S. 8), Beaumanoir XIV. 4, 5, cf. Laurière, Glossaire v. parage, Loisel IV. 3, 77 und die meisten Feudisten; Laboulaye, Condition des femmes S. 243.

[4]) Etabl. de Normandie S. 32 (Urkundenbuch S. 18 de garantis).

[5]) Etabl. de St. Louis I. 23.

[6]) Etabl. de Normandie, Marnier S. 32, im Urkundenbuch S. 16.

[7]) Laurière im Glossaire v. parage und frarescheux.

[8]) Etabl. de St. Louis I. 24. Etabl. de Normandie, Marnier S. 9 und 10 im Urkundenbuch S. 8. — Nur zu Gunsten der Schwestern scheinen sie theilbar gewesen zu sein («neis cil qui en autre maniere ne puent estre

Ein Gesetz Philipp August vom Jahr 1209 [1]) hob zwar alle Paragen auf, indem er verfügte, dass die Brüder ihre Lehnstheile alle unmittelbar vom Lehnsherrn zu Lehn tragen sollten; es hatte aber nur für die Länder des Königs und der ihm beistimmenden Grossen bindende Kraft. In den andern Ländern behielt man das Paragesystem bei; in einigen liess man den Brüdern die Wahl. [2])

Obgleich nun auf diese Weise die meisten Lehn wenigstens faktisch theilbar geworden waren, so behielt man dennoch das Erstgeburtsrecht bei, beim Paragesystem schon desshalb, weil man dem Aeltesten eine Entschädigung für die alleinige Tragung der Lehnslasten schuldig war; als aber dieses selbst allmählig verschwunden war, benutzten es die Adeligen als ein Mittel, den Glanz der Familie aufrecht zu erhalten. Seitdem beschränkte sich das droit d'ainesse nicht mehr auf die Lehn, sondern dehnte sich wenigstens partikularrechtlich auf alle adeligen und selbst auf Bürgergüter aus. Wie man *diess* als den Grund des Erstgeburtsrechtes ansah, und nicht mehr die Untheilbarkeit des Lehns, so war der Willkühr offener Raum gegeben. Daher die grosse Mannigfaltigkeit, und die scheinbar grundlosen und inkonsequenten Bestimmungen unserer Quellen. Dem alten Grundsatze scheinen noch die Etablissements de Normandie getreu zu bleiben; der Erstgeborene wird nur dann begünstigt, wenn ein einziges untheilbares Lehn vorhanden ist; sind es aber mehrere, so werden sie vertheilt; dem Aisné wird nur das Wahlrecht gelassen. [3]) In Beaumanoir lesen wir aber schon, dass der Erstgeborene zuerst den Hauptsitz (cief manoir) und ausserdem *⅔ von allen Lehn* (les deus pars de çascun fief) davonträgt, und die mains nés sich in das Uebrige theilen müssen. [4]) In der Seitenlinie dagegen findet kein Erstgeburtsrecht Statt, [5]) vielleicht desshalb, weil der Erstgeborene, den man hier oft als *um einen Grad näher* verwandt als seine Brüder betrachtete, Alles erhielt. [6]) Unter Schwestern findet kein eigentliches Erst-

partis»). cf. Marnier ibid S. 10 «de la partie a suers.» — Beaumanoir XII. 21.

[1]) Rec. I. S. 203. cf. Laurière, Glossaire v. parage; Loisel IV. 3, 71.

[2]) Loisel IV. 3, 72. Bouteiller I. 76.

[3]) Marnier S. 9, 71, 90, 93, 94, 109, 161, 178, 191. — Urkundenbuch II. S. 8, 41, 49, 53, 54, 67, 97, 107, 115.

[4]) Beaumanoir XIV. 5. Etabl. de St. Louis I. 8. Desfontaines XXXIV. 2—4.

[5]) Beaum. XIV. 8.

[6]) Laurière, Glossaire v. Aisneté und alte Coutume v. Normandie ch. 99. Diess scheint auch der Sinn der Stelle in den Etabl. de St. Louis I. 21 zu sein, wo es heisst: Toutes eschoites, qui aviennent entre freres, *si sont à l'aisné,* puis la mort au père, se ce n'est de lour mere et de lour aiol et de lour aiole, car lors appelle on celles eschoites droites aventures.

geburtsrecht Statt: «Tout li tenement seront parti égalment, se il avient que il descendent as suers;» die älteste erhält nur zu ihrem Theile den Hauptsitz und manchmal eine mässige Entschädigung für die Tragung der Lehnslasten. [1])

Der Erstgeborene kann übrigens auf sein Vorzugsrecht verzichten, wodurch dieses nicht auf den nächstfolgenden Bruder übergeht; denn nach einem allgemeinen Gewohnheitsrecht «en descendant de fief ne pot avoir que une ainsnéece entre les hoirs vivans.» [2])

Unter Vilains findet kein Erstgeburtsrecht, sondern vollkommene Gleichheit Statt. [3]) Vor der wirklichen Theilung findet unter den Miterben Miteigenthum und Accrescenzrecht Statt. Es kann aber jeder die Theilung verlangen, selbst dann, wenn sich unter ihnen Minderjährige und Abwesende befinden; nur sind diese durch die vollzogene Theilung nicht gebunden und können zu ihrer Zeit eine abermalige Theilung verlangen. [4]) Geschwister, wenn sie zusammen zur Theilung kommen, sind sich gegenseitig zur Einwerfung verpflichtet, bald nur der Propres, bald auch, wo der Grundsatz vollkommener Gleichheit unter den Kindern gilt, der Errungenschaft und Mobilien. [5]) In diesem letzten Falle geht die Collationspflicht soweit, dass sie nicht einmal die ihnen vom Vater ausgesetzten Vermächtnisse annehmen dürfen, wenn sie als Erben an der Theilung Antheil nehmen wollen; daher der spätere Grundsatz: *«Aucun ne peut être héritier et légataire d'un défunt ensemble.»* [6])

Die Einwerfung geschieht wie nach römischem Rechte bald durch wirkliche Auslieferung, bald durch Zurückstehen in der Theilung. [7])

VI. Von den Testamenten.

Es lag in der Natur des Lehns, dass der Vasall, wie er unter Lebenden das Gut nicht veräussern, so auch nicht auf den Todes-

---

[1]) Etabl. de Norm., Marn. S. 10 (Urkundenbuch 8), Beaumanoir XIV. 4, Etabl. de St. Louis I. 10; dass das hier erwähnte Vorzugsrecht nicht als eigentliches Erstgeburtsrecht galt, geht aus der Vergleichung mit ch. 23 hervor; Laboulaye l. c. S. 235.

[2]) Beaumanoir XIV. 12. Olim I. S. 527. I. (vom Jahr 1261). Loisel IV. 3, 79.

[3]) Beaum. XIV. 6. Etabl. de St. Louis I. 23, 32. Desfontaines XXXIV. 12.

[4]) Etabl. de Norm. Marnier S. 71 und 131.

[5]) Beaumanoir XIV. 13, 14. Die Etabl. de Normandie. Marnier S. 13 (Urkundenbuch II. S. 13) schliessen die Mobilien von der Collation aus; «quar chacun peut donner son meuble a qui que il velt.»

[6]) Loisel II. 4, 12.

[7]) Beaum. XIV. 13.

fall darüber verfügen durfte. Dem stand einerseits das Interesse des Lehnsherrn, der ihm das Lehn nur für sich und seine Nachkommenschaft übertragen hatte, andrerseits das seiner Erben entgegen, die, sobald wenigstens das Lehn einmal in Erbgang gekommen war, ein unanfechtbares Recht darauf erworben hatten. Wie aber dem Lehnsherrn gegenüber Alles auf Concession beruhte, so konnte mit *seiner Einwilligung* das Lehn auch veräussert, verschenkt und legirt werden. «Il fut jugié que chacuns puet engagier ou metre en son testament le tierz de sa terre par *le gré son segneur, se il plest au roi.*» [1]) Jeder Vasall konnte in Jerusalem «*par l'otrei dou seignor de qui il tient le fié*» sein Lehn an seine Erben verschenken und legiren. [2]) Was aber anfänglich nur mit Bewilligung des Lehnsherrn gestattet war, wurde bald nach der vollendeten Patrimonialität der Lehen ohne dieselbe erlaubt. Alle späteren Rechtsquellen schweigen von einer Beschränkung in dieser Beziehung von Seiten des Lehnsherrn. Bedeutender dagegen war und wurde immer mehr diejenige Beschränkung der Testirfreiheit, welche in der Erbgutsqualität des Lehns lag. Hier schwindet aber alles lehnsrechtlich Eigenthümliche hinweg und wir finden uns wieder ganz auf dem Boden des Landrechts.

Unter Nro. III. ist schon der Unterschied angegeben worden, welcher zwischen Propres und Acquets besteht, und als die Hauptwirkung desselben die beschränkte Dispositionsgewalt über die propres bezeichnet; das haben wir hier weiter auszuführen. Diesem Principe gemäss musste ursprünglich alles Erbgut der Testirbefugniss des Erblassers entzogen sein; später wurde ihm gestattet, über einen Theil desselben letztwillig zu verfügen, dessen Grösse zwischen $1/3$ und $1/5$ schwankte. [3]) Da man nun über alles Andere, Mobiliarvermögen und Errungenschaft, willkührlich verfügen konnte, so wird der Freitheil von Beaumanoir (XII. 3) so bezeichnet: «Cascuns gentix hons ou hons de poeste, qui n'est pas sers, pot par nostre coustume laissier en son testament *ses muebles, ses conquès* et le *quint de son héritage* la, ù il li plest.» [4]) Alles Uebrige gehörte den gesetzlichen Erben, welche jede den Freitheil überschreitende Verfügung anfechten durften. Dieses Recht stellt schon Desfontaines (33. 1) dem römischen Pflichttheilsrechte gleich, von

---

1) Etabl. de Normandie S. 198.

2) Haute Cour. 145 und 146 (Beug. S. 220—222.)

3) Etabl. de St. Louis I. 64, Etabl. de Normandie S. 108, Beaumanoir XII. 3 und Desfontaines XXXIII. 12.

4) cf. Etabl. de St. Louis I. 8. Desfontaines XXXIII. 3. Des Marès 149, Déc. 237. Coutumes Notoires 7.

dem es sich nur dadurch unterscheide, dass bei den Römern die querela inofficiosi testamenti auf Ascendenten, Descendenten und Geschwister beschränkt war, während «par nostre usage *tuit cil* à qui li éritages eschiet, pueent pleider, se l'en a plus lessié del eritage, que l'en ne puet par la loi del païs.» Nichts desto weniger ist diess gar kein Pflichttheilsrecht, sondern eher ein Eigenthumsrecht und die Klage der verletzten Erben ist nicht eine querela inofficiosi testamenti, vielmehr eine wahre Rei Vindicatio. Es ist so wenig ein Pflichttheilsrecht, dass, da trotz desselben die nächsten Erben ganz leer ausgehen konnten, durch Gewohnheit und Herkommen sich ein eigentliches Notherbrecht erst bilden musste. Wenn nämlich «li homms n'a rien for meubles ou conquez, und lest toz ses biens as estranges,» [1]) oder «se li remanans de son héritage n'est pas si grans, qu'il souffise à le soustenance de ses enfans et li meuble et li catel sont grant, et il n'en laisse nul à ses enfants, ançois les laisse toz a estranges persones,» [2]) alsdann sollen die präterirten Kinder und nach Desfontaines auch die Eltern das Testament insoweit anfechten können, dass sie mit den eingesetzten Erben die Hinterlassenschaft gleichmässig unter sich vertheilen. [3]) Nur dann ist diese Klage ausgeschlossen, wenn die Legate blos die Restitution von Schulden und Schadensersatz bezwecken, oder die Notherben sich schimpflich und unwürdig gegen den Erblasser betragen haben. [4])

Abgesehen von diesen Beschränkungen kann der Erblasser über den disponiblen Theil seines Vermögens frei verfügen; er kann ihn einem fremden, seiner Frau oder seinen Kindern geben. [5]) In diesem letzten Falle darf er nach Beaumanoir [6]) keines seiner Kinder vor dem andern bevorzugen, was ihm aber Desfontaines, die Etabl. de St. Louis [7]) und Bouteiller bis zu einem gewissen Grade frei gestatten. Es ist diess übrigens kein Meinungsstreit, sondern nur eine lokalrechtliche Verschiedenheit, welche ebenso in den spätern Coutumes wieder zum Vorscheine kömmt.

Was die Formen der Testamente betrifft, so sind sie im Ganzen die des römischen Rechts, modificirt durch den Einfluss des canonischen Rechts und der germanischen Rechtsansichten.

---

[1]) Desfontaines XXXIII. 3. cf. XXXIV. 10 und 11.

[2]) Beaumanoir XII. 17.

[3]) Desfontaines l. c. Beaum. XII. 19, 20.

[4]) Beaumanoir XII. 17, 18. Desfontaines XXXIV. 10.

[5]) Desfontaines XXXIII. 13. Beaumanoir XII. 4.

[6]) Beaum. XII. 3.

[7]) Desfontaines XXXIII. 13. XXXIV. 10, Bouteiller LXXV. im Anf. Etabl. de St. Louis I. 8. Desgl. nach den Assisen von Jerusalem B. C. cap. 192.

Kein Testament können machen Unmündige, Wahnsinnige, Stumme, verurtheilte Verbrecher, Verbannte und Klostergeistliche.[1]) Dieselben können auch nicht Testamentszeugen sein.[2]) Der Testator muss im Augenblicke des Testirens bei Sinnen sein (en bon sens et bone memoire), und seinen letzten Willen mündlich aussprechen (de se bouche dire).[3]) Das Testament kann übrigens schriftlich oder mündlich sein. In beiden Fällen scheint nach Beaumanoir zu seiner Gültigkeit weiter nichts erfordert zu werden, als was nach den gewöhnlichen Regeln des Prozesses zum vollständigen Beweise gehört, d. h. beim schriftlichen Testament eine von siegelmässigen Personen unterzeichnete und gesiegelte Urkunde, beim mündlichen die Gegenwart von 2 classischen Zeugen.[4]) Ausserdem kennen noch die Assises von Jerusalem das römische Oralfideicomiss, wornach der angebliche Legatar dem Erben einen Eid zuschieben kann, durch dessen Weigerung das Legat für bewiesen gilt.

Ein fehlerhaftes Testament können übrigens nur diejenigen angreifen, welche an dessen Nichtexistenz ein Interesse haben; und selbst diese dürfen es nicht, wenn sie ausdrücklich oder stillschweigend darauf verzichtet haben, insbesondere wenn sie das Testament abgefasst, das Amt des Testamentsexekutors, oder das des Anwalts bei einem etwaigen Prozesse über dasselbe übernommen oder als Sachkundige das Testament für fehlerfrei erklärt haben u. s. w.[5]) Daher darf auch Niemand, der Etwas aus einem Testament angenommen hat, die Umstossung der übrigen Verfügungen desselben fordern,[6]) und wenn von mehrern Berechtigten nur einer Klage erhebt, und die andern Jahr und Tag schweigen, so wird ihr Verzicht präsumirt und der Kläger doit porter tout le gaing.[7]) Während des Prozesses wird die Erbschaft sequestrirt.[8]) Ein gültig errichtetes Testament wird durch ein späteres nicht rumpirt, sondern sie bleiben soweit neben einander bestehen, als sie keine widersprechende Bestimmungen enthalten, in welchem Falle das zweite den Vorzug verdient, z. B. wenn in beiden über denselben Gegenstand in verschiedener Weise verfügt worden ist.[9]) Zwei-

---

1) Beaum. XII. 45.
2) Assises de Jerus. B. C. ch. 201 (S. 136).
3) Beaum. XII. 8.
4) Beaum. XII. 9, 40.
5) Beaumanoir XII. 16, 26, 34, 35. Desfontaines XXXIII. 9.
6) Beaum. XII. 23.
7) Beaum. XII. 24. Desfont. XXXIII. 21, 22.
8) Beaum. XII. 15.
9) Beaum. XII. 41—43.

die sich schon früher mehrere ausgezeichnete Gelehrte [1]) ausgesprochen haben und die neuerdings Königswarter wieder vertheidigt hat, [2]) lässt sie aus dem altgermanischen Rechte abstammen, wobei man sich vorzüglich auf die Affatomie der Lex Salica und Ripuariorum beruft.

Dagegen lässt sich nur erinnern: einmal, dass sich die späteren Erbverträge an jene alte Sitte historisch nicht anknüpfen lassen; diese scheint überhaupt bald nach ihrer Aufzeichnung wieder verschwunden und den römischen Testamenten gewichen zu sein; dann aber ist der Charakter der Erbverträge ein durchaus verschiedener von dem der Affatomie; diese ist wesentlich nur eine donatio inter vivos oder mortis causa, die zwar das *Eigenthum* an einem ganzen Vermögen, nimmermehr aber ein Erbrecht constituirt; während dieses wesentlich die Natur der Erbverträge ist. Die Erbverträge begründen ein unwiderrufliches Erbrecht; sie stehn in der Mitte zwischen Verträgen und Testamenten, wie die Amphibien, wie sich Furgole [3]) trefflich ausdrückt. Zwei Punkte sind es, die uns auf die rechte Spur leiten, den Ursprung der Erbverträge zu finden; einmal die schon erwähnte Tendenz, dem gemeinen Rechte zu derogiren, alsdann der Umstand, dass sie und zwar erst von der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts an bei den adligen Familien in Gebrauch kamen, und von da erst auf die Roturiers sich ausdehnten. Wir tragen daher kein Bedenken, die schon von vielen berühmten Gelehrten [4]) und in der neuesten Zeit von Laferrière [5]) und Laboulaye [6]) vertheidigte Ansicht zu theilen, dass die Erbverträge eine Schöpfung des Lehnswesens seien. Darnach lässt sich zwar nicht für alle Arten der Erbverträge ein und derselbe Entstehungsgrund angeben; jede hat ihren besondern Zweck und ihre besondere Veranlassung gehabt, die sich aber alle auf die genannte Quelle zurückführen lassen. Zuerst scheinen die Erbverzichte adliger Töchter üblich geworden zu sein. Nach dem ältesten Gewohnheitsrecht hatten die verheiratheten Töchter die Wahl, sich an ihre Aussteuer zu halten, oder nach Einwerfuag derselben an

---

[1]) Cujacius ad leg. 26 D. V. O., Coquille über Nivernois XXVII. art. 12. Loisel, Inst. cout. II. 4, 9. Ricard des donations I. Nro. 1053. Lebrun, Traité des successions III. 2. Nro. 3.

[2]) Revue de Legislation XIX. S. 535.

[3]) Commentaire sur l'Ordonnance des Donations Art. 13. B. V. S. 100.

[4]) Boerius Decis. 155 Nro. 8, 204 Nro. 3. Bouhier, Observ. I. 433. Hervé I. 219. Montesquieu, Esprit des lois I. XXXI. ch. 34.

[5]) Histoire du droit français I. S. 149.

[6]) Condition des femmes S. 391.

unter der Herrschaft des Lehnswesens entstehen können, während es sich umgekehrt aus dem germanischen Rechts- und Familienleben fast mit Naturnothwendigkeit ergab.[1]) Dass es jetzt erst in eine bestimmte äussere Form gebracht und gleichsam als etwas Neues verbreitet wurde, erklärt sich gerade theils daraus, dass man dasjenige, was blos nach Volksrecht galt, auf Lehn- und Hofrecht ausdehnte, theils aus der besonderen Bedeutung, die man später erst diesem Grundsatze beilegte, indem man ihn nicht blos in dem Sinne von Erwerb des *Rechts*, sondern auch in dem von unmittelbarem und fingirtem *Besitzerwerbe* nahm. Es ist aber kaum zu billigen, wenn berühmte Juristen wie Cujacius und v. Savigny diese vox de via collecta, wie ersterer sich ausdrückt, aus einer missverstandenen Stelle des römischen Rechts (L. 30 ex quibus causis major. XXV. annis D. IV. 6), oder andere, wie de Laurière und Laferrière, aus einem blossen Wegfallen der auf die Investitur bezüglichen Formen herleiten wollen.

Der Grundsatz, dass die erbliche Gewehre durch den blossen Erbschaftsanfall erworben wird, galt ursprünglich, wie gesagt, wahrscheinlich blos von dem freien ächten Eigenthum, von dem Allod. Auf Lehn- und Bauerngüter konnte er anfänglich vermöge der Vertragsnatur dieser Verhältnisse keine Anwendung finden. Mit dem Tode des bisherigen Inhabers fiel die Gewehre des Gutes nothwendig auf den Lehns- oder Gutsherrn zurück, von welchem sie wieder erbeten (daher das Relevium oder Rachat) und auf den Nachfolger übertragen werden musste, bei dem Lehn durch Leistung, beziehungsweise Annahme von foi et hommage, bei dem Zinsgute (censive) durch Vest oder Ensaisinement. Wenn daher der nächste Erbe starb, bevor er den Lehnseid hatte leisten können, so transmittirte er sein Erbrecht nicht auf seine Erben, sondern diess wurde demjenigen deferirt, der nach ihm der nächste Berufene war.[2]) Mit der Entwickelung der Patrimonialität der Lehn musste es aber anderst werden. Zuerst wurde diese erbliche Gewehre auf die Bauerngüter ausgedehnt.[3]) Bei den Lehngütern geschah dieses erst später, und zwar wohl zuerst im Reiche Jerusalem zu Gunsten der Söhne und Töchter des letzten Lehnsbesitzers: «Quant fié escheit à fiz ou a fille, *qui est dreit heir* de celui ou de celle de par qui il li escheit, se peut metre par soi, se il est d'aage à fie aveir, en la saisine de cil fie, quant le pere ou la mere en muert saisi et

---

[1]) Renaud l. c. S. 100 u. ff.

[2]) Assises de Jérusalem Livre au roi ch. 36 (Beugnot I. S. 632).

[3]) Coutumes notoires Art. 72.

schen Rechtssprüchwortes gestritten werden kann,[1]) so ist der Wortsinn der französischen Parömie einfach der, dass der Todte oder der Erblasser die Gewehre (saisine) auf den Lebendigen, d. h. den Erben überträgt. Es geht mithin die (juristische Gewehre) unmittelbar von dem Erblasser auf den Erben über, ohne dass es einer Auflassung (Investitur) oder eines sonstigen Rechtsaktes zu ihrer Erwerbung bedürfte. Es findet mithin nach französischem Rechte kein Unterschied Statt zwischen Delation und Acquisition der Erbschaft, vielmehr transmittirt Jeder selbst ohne sein Wissen das ihm angefallene Erbrecht auf seine Erben über. Da Jeder nun ohne sein Zuthun Erbe wird, so ist es natürlich, dass er nur durch Repudiation, und nicht schon durch blosse Ommission der Erbschaft entfremdet wird.

Die erbliche Gewehre konnte indessen aus begreiflichen Gründen nur eine juristische, keine faktische sein. Der Erbe wurde zwar sogleich Eigenthümer der Erbschaftssachen, und konnte sich eben desshalb ohne irgend eine Vermittelung in den Besitz derselben einsetzen, allein bis dahin konnte er nicht als Besitzer angesehen werden. Wenn ihm daher in der Zwischenzeit der Besitz von einem Dritten vorenthalten wurde, so konnte er keine eigentliche Besitzklage, keine Querelle de nouvelle dessaisine auf Wiedererlangung des Besitzes anstellen, sondern er musste petitorisch klagen. Um die rekuperatorischen Besitzrechtsmittel gebrauchen zu können, musste der Erbe zuvor den Besitz ergriffen haben. «La coutume qui dit que le mort saisit le vif est à entendre en ligne directe et en ligne collatérale, *saisina juris tantummodo et non facti,* par la manière qui s'ensuyt, c'est à savoir que si notoirement il appert de la ligne et du lignage, le successeur est tout saisi de droit ainsi comme dit est et ne luy est necessaire d'aller ni au seigneur ni au juge, ni autre, *mais de son autorité se peut de fait ensaisiner, et à luy est necessaire cette appréhension de fait avant qu'il se puisse dire avoir entière saisine.*» [2])

Es entstand aber schon sehr frühe und fast gleichzeitig mit den übrigen Besitzrechtsmitteln eine eigene possessorische Klage für den Erben, dem der Besitz von Erbschaftssachen durch Dritte vorenthalten wurde, eine Art Interdictum adipiscendæ possessionis;

---

[4]) cf. Renaud l. c. S. 108 ff.

[1]) Grand Coutumier II. 21. cf. Beaumanoir VI. 4. «Et s'aucuns ne li empeece saisine, il n'est pas mestiers qu'il en face demande; car il pot entrer en le coze dont drois ou coustume li donne le saizine sans parler au signeur, sauf che que, se ch'est fief il doit aller à l'ommage du signeur dedens les 40 jors qu'il est entrés en le saizine.»

Coutumier de Normandie verjährte indessen auch diese possessorische Klage nach Jahr und Tag. [1]

Auch in dem übrigen Frankreich gab es wahrscheinlich eine ähnliche Besitzklage. Des Fontaines wenigstens sagt, dem Erben soll binnen Jahr und Tag nach dem Erbschaftsanfall die Saisine, oder der Besitz der Erbschaft vom Richter *sans plait faire* gegeben werden; nach Jahr und Tag soll die *querelle par claim et par respons* verhandelt werden.

Mit der Umgestaltung der possessorischen Klagen seit dem Ende des dreizehnten Jahrhunderts musste indessen dieses Rechtsmittel, weil überflüssig geworden, wegfallen. Beaumanoir berichtet, es sei durch un nouvel établissement du roi ein neues possessorisches Rechtsmittel auf die Grundlage eines Besitzes von Jahr und Tag eingeführt worden. Hieran knüpfte die Praxis der nächstfolgenden Zeit (namentlich nach dem Vorgange eines gewissen Simon de Bucy) einen neuen Begriff von Saisine als eines durch fortgesetzten Besitz von Jahr und Tag erworbenen *Besitzrechts. Dieses* Besitzrecht, *diese* Saisine war natürlich übertragbar, und wenn daher aus der Erbschaft Etwas von einem Dritten vorenthalten wurde, was der Erblasser Jahr und Tag besessen hatte, so gab man seinem Erben die Complainte de saisine et de nouvelleté. Darum sagt der Verfasser des Grand Coutumier, nachdem er zuvor selbst gestanden, die erbliche Gewehre sei eine saisina juris tantummodo et non facti: «en titre de succession le hoir se peut dire incontinent aprés la mort de son prédécesseur, en possession et saisine des biens du trespassé, dont il se dit hoir, quia *saisina* defuncti descendit in vivum, et si momentairement et avant l'an et jour saisine, il se aparent aucun oposans ou empêchans, iceluy peut contre eux intenter ledit libelle et soy aider de la saisine à cause de la saisine de son prédécesseur et devancier.»

Da nun die Romanisten diese Complainte dem römischen Interdictum uti possidetis gleichstellten, [2] so suchten sie den antirömischen Grundsatz eines Uebergangs des Besitzes aus der angeführten L. 30 D. IV. 6 zu erklären. So ist es denn gekommen, dass man im späteren französischen Rechte den Grundsatz le mort saisit le vif ganz allgemein und vorzüglich so verstanden hat, als ob mit dem Tode des Erblassers der juristische Besitz, oder wie man sich auch auszudrücken pflegt, Besitz und Gewehre unmittelbar auf den Erben überginge.

---

[1] Bourdot de Richebourg l. c.

[2] Joh. Faber ad tit. Inst. de Interd. §. summa u. ad E retinendæ possessionis.

veut.»[1]) Von einem Beneficium inventarii schweigen unsere älteren Rechtsquellen alle; sie sprechen zwar von einer Verbindlichkeit der Testamentsexekutoren zur Anlegung eines Inventars, von welcher sie aber den Erben ausdrücklich entheben.[2]) Bouteiller erst knüpft damit die bekannte Rechtswohlthat der Römer. Durch Ernennung von Testamentsexekutoren konnte jedoch stets auf einem Umwege dasselbe bewirkt werden, indem diese im Falle der Insolvenz eine Art Concursverfahren einzuleiten berechtigt waren.[3])

IV. Capitel.

Das Erbrecht zur Zeit der Coutumen.[4])

I. Einleitung.

Zu den zwei bisher beschriebenen Elementen, der altgermanischen Sitte, und dem Lehnswesen kommt in dieser Periode ein drittes für den Norden Frankreichs wenigstens neues hinzu, das römische Recht, dessen Einfluss jedoch ein partikulär durchaus verschiedener war, und dadurch insbesondere viel dazu beitrug, die schon durch den ungleichen Eingriff des Lehnrechts in das gemeine Landrecht begründete Manigfaltigkeit der Coutumes noch zu vermehren. Erst gegen Ende der Periode im achtzehnten Jahrhundert wurde durch einige umfassende Verordnungen eine grössere Ordnung und Gleichförmigkeit jedoch auch nur in einzelne Lehren gebracht.

Es wird jetzt in der That schwer ein *gemeines* französisches Erbrecht zu geben, es könnte ein solches höchstens ein *numerisches* d. h. ein durch die zufällige Majorität der übereinstimmenden Partikularrechte, die überdiess noch in den meisten Fällen eine bloss relative wäre, bestimmtes und konstruirtes sein. Was liesse sich aber bei einem solchen Verfahren für ein System aufstellen, und

---

[1]) Loisel, Inst. cout. II. 5. 2.

[2]) Des Mares, Déc. 50, 71.

[3]) Beaumanoir XII. 31, 32.

[4]) *Lebrun,* Traité des successions 2te Ausg. 1775. 1. Bd. fol.; *Pothier,* Traité des successions — des testaments — des substitutions — des propres Ausg. von Dupin Bd. VII.

Desgleichen können für immer Verbannte und zur Galeerenstrafe Verurtheilte nicht succediren. [1])

Rücksichtlich des Geschlechts hatte sich bei den freien Landsassen und den Städtebürgern der schon im dreizehnten Jahrhundert geltende Grundsatz konsolidirt, dass zwischen Männern und Frauen bei der Erbfolge kein Unterschied Statt finde. Daher succediren Brüder und Schwestern neben einander und theilen die Erbschaft, als wären blos Brüder vorhanden; nur bestand für sie die Verpflichtung zur Einwerfung des vorher von den Eltern Erhaltenen. Desgleichen concurriren die als Seitenverwandte succedirenden Frauen mit den Männern desselben Grades. Dieser Grundsatz erlitt jedoch eine doppelte Ausnahme.

1) Bei Lehn und zwar nicht blos bei adligen, sondern auch bei solchen, die in die Hände eines Bürgerlichen gekommen waren. Da diese ihre Natur nicht änderten, so blieben auch hier die Frauen wenigstens in der Seitenlinie von den Männern desselben Grades ausgeschlossen, wenn sie keine Weiberlehn waren. [2]) Durch Einführung des Repräsentationsrechts ist dieser Grundsatz übrigens in so weit modificirt worden, dass wenn in der Seitenlinie die entfernteren männlichen Verwandten nur kraft Repräsentation mit den näheren weiblichen concurriren, diese nicht ausgeschlossen werden, sondern mit jenen theilen, diese letzteren dagegen von den Frauen nur noch dann verdrängt werden, wenn keine Repräsentation mehr möglich ist; ja man ging so weit, zu behaupten und gerichtlich auszusprechen, dass wenn eine weibliche Seitenverwandte nur durch Repräsentation eines männlichen zur Succession käme, sie mit dem näher verwandten männlichen das Lehn theilen solle, [3]) während sie ausgeschlossen wäre, wenn sie kraft eigenen Rechts succediren würde.

2) Bei den Bürgern kamen Erbverzichte der Töchter vor, indem man bei der Ausstattung diese eidlich auf ihr künftiges Erbrecht entsagen liess. [4]) In einigen Provinzen wurde diese Sitte so allgemein, dass der Verzicht sich von selbst verstand und die dotirte Tochter für abgefunden angesehen wurde, so dass wenn sie Erbin werden sollte, diess schon im Heirathsvertrage der Eltern im Voraus musste festgesetzt werden, so z. B. in der Auvergne (XII. 25). In andern Provinzen waren nur ausdrücklich gemachte Verzichte wirksam. [5]) — Beim Adel galt nach den meisten Coutumes

[1]) Loisel II. 5. 31.

[2]) Loisel IV. 3, 83—85.

[3]) Loisel l. c. 85 und Lebrun, traité des successions II. 2. 2. Nro. 13.

[4]) Loisel II. 5, 25.

[5]) Tourraine 284. Loudunois VII. 26. Poitou 220.

selbst rücksichtlich der Biens roturiers der entgegengesetzte Grundsatz; die Fräuleinverzichte verstanden sich stets von selbst, waren also, wenn sie noch förmlich vorgenommen wurden, eine überflüssige Vorsichtsmassregel.[1]) Wo aber die Frauen ausgeschlossen waren, da hatten auch ihre Descendenten kein Erbrecht mehr.[2])

Erbunfähig sind endlich auch diejenigen, die vom Erblasser im Testament oder sonst in einer öffentlichen Urkunde enterbt worden sind. Als Enterbungsgründe gelten übrigens nur die in der Novelle 115 c. 3 aufgezählten und ausserdem Verheirathung ohne Einwilligung der Eltern.[3]) Dieselben Gründe, welche den Erblasser zur Exheredation berechtigen, können aber von den Miterben als Indignitätsgründe geltend gemacht werden, wenn sie beweisen können, dass der Erblasser nur zufällig an der wirklichen Enterbung verhindert worden ist.[4])

Die Successionsordnung des altgermanischen Rechts, die Linealgradualfolge, welche schon durch das System der Propres erschüttert worden war, ist in dieser Periode vollends durch die Einführung des Repräsentationsrechts, den Vorzug der Voll- vor der Halbgeburt und den durchgreifenden Einfluss des römischen Intestaterbrechts gebrochen worden. Der Unterschied zwischen Propres und Acquets und die juristische Bedeutung der ersteren sind bis auf weniges ganz dieselben geblieben, wesshalb wir es unterlassen, hier besonders davon zu sprechen. Dagegen ist

I. das Repräsentationsrecht wenigstens in der jetzigen Ausdehnung Etwas völlig neues; denn es ist das gemeine Recht Frankreichs geworden;[5]) nur die Coutumes von Ponthieu (8), von Boulenois (75, 83) und Artois (93) haben es durchaus ausgeschlossen; dagegen gestatten sie dem Erblasser, in seinem Testamente seine Enkel bis zum Betrage des Freitheils zur Succession zu berufen (Rappel).[6])

Einige andere Coutumes lassen die Repräsentation nur in der

---

[1]) Laboulaye S. 244—247. cf. Bretagne 227. Anjou 241. Maine 241. Auvergne XII. Wenn der Vater auch nur ein Chapel de Roses zur Aussteuer gegeben hatte, so galt die Tochter für abgefunden. — Lhommeau III. 27.

[2]) Loisel II. 5, 9.

[3]) Ord. von 1679 art. 2. Recueil XVI. 522.

[4]) Pothier, Traité des Succes. I. s. 2. art. 4.

[5]) Loisel II. 5. Art. 5. «Jadis représentation n'avait point de lieu maintenant elle est reçue presque partout en ligne directe et par beaucoup de coutumes en la collatérale jusqu'aux enfans des frères.»

[6]) Loisel II. 4. 11.

geraden Linie zu;[1]) die meisten aber auch in der Seitenlinie zu Gunsten der Geschwisterkinder, jedoch nur dann, wenn sie mit Onkeln und Tanten concurriren; unter sich erben sie kraft eigenen Rechts, d. h. sie theilen nach Köpfen und nicht nach Stämmen.[2]) In Nivernois (XXXIV. 10—13) findet die Repräsentation zu Gunsten der Enkel und Geschwisterkinder nur für die Immobilien und nicht für die Fahrniss, in Clermont en Argonne (VIII. 4, 5) für die Propres und nicht für die Acquets und die Coutume von Sens (88, 96) statuirt stets die Kopftheilung selbst in der Seitenlinie, schliesst also die Repräsentation aus, so oft die Erben alle im selben Grade vom Erblasser entfernt sind. Endlich gibt es eine Reihe von Coutumes, wo die Repräsentation in der Seitenlinie in infinitum gestattet ist; hier gilt alsdann der Grundsatz «ce qui échoit au père, échoit au fils.[3]) Den Uebergang zu diesem letzten System bilden die Coutumes von Reims (50, 53, 300, 309), wornach die Repräsentation in infinitum nur in der geraden Linie, und in der Seitenlinie für die Lehn, nicht aber für Bürgergüter, und von der Normandie (238, 240, 241, 304, 305, 309), wo sie nur für die Propres Statt findet.

II. Das alte Recht kannte keinen Vorzug der vollen vor der Halbgeburt; vollbürtige und halbbürtige Geschwister theilten sich immer gleich; nur dass bei der Succession in das Erbgut diejenigen halbbürtigen Brüder und Schwestern ausgeschlossen waren, die nicht von der betreffenden Linie abstammten, also bei einem Erbgute der väterlichen Linie die Uterini und bei der mütterlichen die Consanguinei. Diese Grundsätze sind auch jetzt im Ganzen das gemeine Recht geblieben;[4]) eine ziemlich grosse Anzahl von Cou-

---

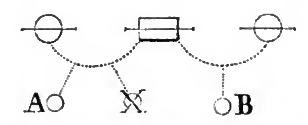
[1]) Dahin gehören Senlis 136, 150, 140, Clermont en Beauv. art. 155, Meaux 41, Montargis XV. 4—8, (gestattet übrigens die Repräsentation in der Seitenlinie mit Einwilligung der Interessenten), Blois 138, 139, 154 (erlaubt den Rappel in der Seitenlinie).

[2]) Paris 319, 320, Etampes 119, 121, Dourdan 113, 115, Montfort 104, 105, 110, Mantes 164, 165, Valois 87, Peronne 191, 195, 197, Amiens 69, 70, Calais 110—112, Chauny 38, 39, Laon 74—76, Chalons 81—83, Vitry 66, Troyes 92, Chaumont 79, Bar 119, 128, Bassigny 139, 145, Melun 257, 261—265, Orleans 305, 318, 319, Chartres 93, Dreux 83, Chateauneuf 115, Auxerre 247, Berry XIX. 43, Bourbonnais 306, Haute-Marche 219, Angoumois 83, La Rochelle 53, Grafschaft Burgund 47.

[3]) Loisel II. 5, 6. Dahin gehören Grand-Perche 151, Touraine 287, Maine 241, 286, Anjou 225, Auvergne XII. 9, Poitou 277, Saintonge 104, Bretagne 592 und wahrscheinlich auch Loudunois XXVII. 30, und Herzogthum Burgund VII. 18, 19 jedoch nur für die Propres, und in *einem* Grade.

[4]) Loisel II. 5, 19. Die meisten verwerfen diesen Vorzug ausdrücklich, z. B.

tumes aber hat im Anschlusse an das justinianeische Recht eine mehr oder minder tief eingreifende Aenderung derselben eingeführt. Die meisten derselben ziehen die vollbürtigen Geschwister den halbbürtigen nur bei der Succession in Fahrniss und in Errungenschaft vor; [1]) in Berry (XIX. 6, 7) und im Herzogthum (VII. 20) und in der Grafschaft Burgund (46) auch bei den Propres. Montargis (XV. 12), Dreux (90), Bourbonnais (317) und wahrscheinlich auch Chartres (93) nehmen den Vorzug der Vollgeburt ohne sich weiter darüber zu erklären an, so dass man nicht weiss, ob er nur bei Meubles und Acquets Statt hat, oder auch bei Erbgütern. Eigenthümlich ist die Coutume von Reims (311); sie gibt dem Halbbruder bei Meubles und Acquets nur die Hälfte der Intestatportion eines Vollbürtigen und diesem das Uebrige, so dass im vorliegenden Falle z. B.



A $^3/_4$ und B nur $^1/_4$ bekäme. Rücksichtlich der propres gilt aber das alte Recht, d. h. es kommt alles auf die Verwandtschaft mit dem ersten Erwerber an.

III. Successionsordnung.

Die Blutsverwandten werden nach *Linien* und Graden gerufen; jene werden aber gemeinrechtlich nicht mehr nach den Parentelen, sondern nach den verschiedenen Richtungen der Verwandtschaft bestimmt als die der Descendenten, Ascendenten und Collateralen. Rücksichtlich der Propres wird in der letzten wieder die väterliche und mütterliche Linie unterschieden, indem der schon angegebene Grundsatz fortwährend gilt paterna paternis, materna maternis. In jeder Linie schliessen die dem Grade nach Nächsten die Entfernteren aus, es sei denn, es finde eine Erbfolge par droit de representation Statt, wornach die entfernteren Descendenten an die Stelle ihres früher verstorbenen Ascendenten hinauf rücken. Es hat diess übrigens nur dann Statt, wenn der zunächst Gerufene nicht mehr

---

Paris 340, 341; Senlis, Clermont, Bassigny, Loudunois, Maine, Anjou und Bretagne schweigen.

[1]) Peronne 189, 190. Artois 105. Troyes 93. Chaumont 80. Bar 129, 130. Clermont en Argonne VIII. 10, 21. Orleans 330. Chateauneuf 126. Grand-Perche 153. Blois 155. Touraine 289. Nivernois XXXIV. 16. Poitou 295.

vorhanden, also natürlich oder bürgerlich todt ist; denn es gilt die Regel: «on ne represente pas un homme vivant.» — Im Einzelnen ist nun weiter zu bemerken:

I. *Die Erbfolge der Descendenten* ist in allen Coutumes auf gleiche Weise geordnet, nämlich so, dass wenn nicht Erbverträge und Erstgeburtsrechte eine Ausnahme machen, alle dem Grade nach nächsten Descendenten gerufen werden, nebst den Descendenten eines verstorbenen Nächsten; denn es gilt die Regel: «en ligne directe representation a lieu à l'infini.» [1]) Wo sie eintritt, wird nach Stämmen, sonst nach Köpfen und zwar zu gleichen Theilen getheilt. [2])

Die Rechtsgleichheit der Descendenten als Erben ist so streng, dass nach der Coutume von Paris (303) und einer Menge anderer der Vater oder die Mutter weder durch Schenkungen unter Lebenden, noch durch Vermächtnisse bewirken kann, dass einer derselben einen grösseren Erbtheil erhalte als der andere. Weist er einem auf die angegebene Weise mehr zu, so hat der Begünstigte zu wählen, ob er sich an die Schenkung oder das Vermächtniss halten, oder aber als Erbe succediren will. Im letzten Falle muss er das ihm Zugewiesene in die Erbschaft einwerfen und dann zu gleichen Theilen mit den übrigen Descendenten theilen. Diesen Grundsatz drückt die Regel aus «nul ne peut être heritier et légataire oder heritier et donataire ensemble.» Doch da dieselbe von grösserem Umfange ist, so werden wir später noch besonders davon zu handeln haben.

II. *Erbrecht der Ascendenten.* Sind keine Descendenten des Erblassers da, so werden zunächst dessen Ascendenten gerufen, jedoch nur zur Erbfolge in das bewegliche Vermögen und in die errungenen Immobilien. [3]) Die Propres fallen an die Seitenverwandten, weil die Regel gilt: «les propres ne remontent point en ligne directe.» [4]) Auf jeden Fall kehrt aber an die Eltern zurück, was der Erblasser schenkungsweise von ihnen erhalten hatte (droit de retour). Auch behalten die Eltern den Niessbrauch der von ihm gemachten Acquets, den sie schon hatten. Ferner erbt der Grossvater die vom Sohne gemachten und auf den Enkel übergegangenen Acquets. Von den hier angegebenen Bestimmungen sind die anderen Coutumes vielfach abweichend. Die von Maine (254, 288) und von Anjou (237, 270) lassen dem altgermanischen Principe an-

---

[1]) Paris 319.
[2]) Paris Art. 302.
[3]) Paris 311. Loisel II. 5, 18.
[4]) Loisel II. 5, 17. Paris 313.

nähernd die Seitenverwandten durch die Eltern des Verstorbenen ausschliessen, nicht aber durch entferntere Ascendenten; sie geben indessen den Eltern, wie auch in Loudunois (XXIX. 13) nur ein Erbrecht auf das bewegliche Vermögen. Nach der Coutume von Berry (XIX. 3) erhalten die Ascendenten nur diess zu eigen, an den Acquets dagegen blos den Niessbrauch; nach der von Saintonge (97) erhalten sie gleichfalls nur die Mobilien und theilen die Acquets mit den Seitenverwandten. Nach der von Orleans (313) erhalten blos die Eltern des Verstorbenen die Mobilien und die Acquets; entferntere Ascendenten theilen den Niessbrauch derselben mit den Geschwistern des Erblassers, und das Eigenthum mit andern Seitenverwandten. Die Coutume von Bourbonnais (314) lässt die Ascendenten mit den Seitenverwandten erben. Am reinsten hat sich die Parentelordnung in der Bretagne (594) erhalten; indem hier zuerst die Eltern, dann die Geschwistern, hierauf die Grosseltern, nach diesen die Oheime, Muhmen und Vetter berufen werden u. s. w.

Nach der Coutume der Normandie (241, 242) erbt kein Ascendent, so lange von ihm abstammende Descendenten (also auch Seitenverwandte des Erblassers) vorhanden sind; daher die Geschwister und Neffen des letzten den Vater ausschliessen, während er den Onkeln und Tanten des Verstorbenen vorgeht, die wieder die Grosseltern zu erben hindern.

III. *Erbfolge der Seitenverwandten.* In Ermangelung von Descendenten bei den Propres und in Ermangelung von Descendenten und Ascendenten bei dem übrigen Vermögen kommen die Seitenverwandten nach der Nähe des Grades nach römischer Computation zur Erbfolge. [1]) Darum schliesst der Oheim des Erblassers den Vetter desselben von der Erbfolge aus; darum auch concurriren Neffen und Oheime nach dem neueren Gewohnheitsrecht des grössten Theils Frankreichs. [2])

Diese allgemeine Regel erleidet, abgesehen von einigen wenigen schon berührten lokalrechtlichen Verschiedenheiten zwei bedeutende Ausnahmen:

1) in Folge des Repräsentationsrechts, soweit ein solches auch in der Seitenlinie Statt findet, also bald nur zu Gunsten der Geschwisterkinder, bald in infinitum. Im ersten Falle schliesst der Neffe den Oheim aus, und im zweiten concurrirt der Vetter mit dem Onkel.

---

1) Daher die Regel «tant que la ligne a souche elle ne se fourche» Loisel II. 5, 7.

2) Loisel II. 5, 20 und 21.

2) In Folge des für das Erbgut geltenden Grundsatzes paterna paternis, materna maternis. Darnach fallen die aus der väterlichen Familie stammenden Güter den Verwandten der väterlichen Seite, die von der mütterlichen stammenden dieser Seite zu. Sie wird aber verschiedentlich angewandt:

a) so, dass nur die Descendenten des ersten Erwerbers succediren, welche Erbfolge den Namen der *coutumes souchères* führt. Finden sich keine Verwandte dieser Art vor, so wird das Propre wie ein Acquet unter alle nächsten Verwandten getheilt.[1])

b) oder so, dass nur auf die Verwandtschaft mit dem ersten Erwerber überhaupt gesehen wird *(Coutumes d'est oc et de ligne)*,[2])

c) endlich so, dass von den sämmtlichen Verwandten der gerufenen Seite überhaupt der nächste erbt *(coutumes de simple coté)*.[3])

In den beiden letzten Fällen wird das ererbte Vermögen wieder wie ein errungenes behandelt, wenn keine Verwandten der zunächst berechtigten Seite da sind.[4])

Eigenthümlich sind noch folgende Bestimmungen. Nach den Coutumen der Auvergne (XII. 6. 7. 19) und der Haute Marche (232, 233) gelten die Acquets als väterliches Erbgut. Nach der von Poitou (217) werden die Acquets in 2 Hälften getheilt, und jede einer Seite zugewiesen, wenn sich sonst in keiner Propres vorfinden. Die Coutume der Normandie (310, 325, 328) gibt den väterlichen Verwandten überhaupt den Vorzug über die mütterlichen. Einige Coutumen lassen die Propres in der Seitenlinie nicht aufsteigen, so dass die entferntesten Descendenten des Bruders den Oheim ausschliessen.[5])

IV. Vertheilung der Erbschaft und Erstgeburtsrecht.

Der Grundsatz des älteren Rechts, dass unter Miterben gleichmässig d. h. nach Köpfen getheilt werden soll, hat jetzt durch

---

[1]) Dourdan 116—118. Mante 166, 167. Melun 20. Montargis XV. 3, 7, 10. Touraine 267, 288, 310. Auxerre 240, 241 (jedoch zweifelhaft).

[2]) Paris 326, 229, 330.

[3]) Sedan IX. 182 und die schweigenden Coutume z. B. Chartre cf. Argou II. 24.

[4]) Paris 330, Calais 118, Laon 82, Chalons 97, Reims 318, Clermont en Argonne VIII. 12, Orleans 326, Berry XIX. 1. Daher die Regel: «Où ramage defaut lignage succède» später gewöhnlicher: «Il y a devolution d'une ligne à l'autre pour exclure le fisc.» cf. Loisel II. 5. Art. 26.

[5]) Nivernois XXXIV. 8. Sens 84.

Einführung des Repräsentationsrechts eine bedeutende Ausnahme erlitten; denn wo Repräsentation Stattfindet, wird stets nach Stämmen getheilt.[1])

Die durch das Erstgeburtsrecht begründete Ausnahme bei Lehn hat in dem neuern Gewohnheitsrecht partikularrechtlich eine grosse Ausdehnung erhalten, und zwar in folgender Weise: 1) In der Ile de France, Orleans, Champagne, Vermandois und dem grössten Theil der Picardie und Artois besteht dasselbe für alle Lehn bei Adligen und Bürgern, 2) in Poitou und Saintonge für alle Lehn unter Adligen, und für die alten nur unter Bürgerlichen, 3) in Amiens, Angoumois, Haute-Marche, Auvergne, Bourbonnais, Berry und Nivernois für alle Lehn jedoch nur unter Adligen. Sie findet Statt 4) unter allen Klassen von Personen und für alle Arten von Gütern in Ponthieu, Boulenois und theilweise in der Normandie, 5) für alle Arten von Gütern unter Adligen und die Lehn unter Bürgerlichen in Grand-Perche, 6) für alle Güter unter Adligen und die alten Lehn unter Bürgern in Touraine, Loudunois, Maine und Anjou, 7) für alle Lehn und Mobilien unter Adligen, für die Lehn allein unter Roturiers in der Bretagne.

Was den Inhalt des Erstgeburtsrechts betrifft, so kann man für die verschiedenen Coutumes folgende Systeme unterscheiden.

I. Der älteste Sohn, sei er adelig oder bürgerlich, nimmt als Voraus den Hauptsitz mit dem angränzenden Lande (le pourpris et le vol du chapon[2])) bestehend gewöhnlich in einem Morgen, und erhält alsdann $^2/_3$ von jedem Lehn, wenn er mit einer Schwester oder einem jüngeren Bruder und die Hälfte, wenn er mit mehrern konkurrirt. In das übrige theilen sich die Schwestern und jüngeren Brüder gleichtheilig. Kommen bloss Schwestern zur Erbfolge, so findet kein Erstgeburtsrecht Statt, dessgleichen nicht in der Seitenlinie;[3]) hier werden die Frauen von den Männern desselben Grades ausgeschlossen, konkurriren aber mit ihnen, wenn diese nur kraft Repräsentation zur Erbfolge kommen.[4])

---

1) Loisel II. 5, 8.

2) Der *vol du chapon* ist das was Gerrard unter terra Salica verstanden wissen will, und für das spätere Recht wenigstens angenommen werden kann. Uebrigens hat dieser Ausdruck im neuen Rechte öfters noch die Bedeutung von Vorzug oder Voraus im Allgemeinen, als die von anstossendem Lande; welches letztere ihm oft als enclos oder succinct entgegengesetzt wird.

3) Beides gilt als gemeines Recht cf. Loisel IV. 3. art. 81 und 82.

4) Paris 13—19, 323, 331. Etampes 9—11, 121, 122. Dourdan 4—6, 8, 12, 13. Montfort 9—14, 21, 25, 109. Senlis 126—137. Valois 57—60. Melun

II. In Mantes 1—3, 9, 19, 20, Senlis 126—137, und Clermont-en-Beauvaisis 81—86 gilt dasselbe System mit der Modifikation, dass der Ainé kein Voraus, aber immer ⅔ der Lehn ohne Rücksicht auf die Zahl der Geschwister erhält und dass zu Clermont die erstgeborene Schwester den Hauptsitz in ihren Theil bekommt.

III. In der Champagne und in Vermandois erhält eine Schwester nur halb so viel als ein nachgeborener Bruder. Im Uebrigen finden sich dort folgende 3 lokalrechtliche Verschiedenheiten vor:

Zu Laon (150—159, 175, 176) und Reims (41—47, 51—56) nimmt der Erstgeborene den Hauptsitz und seine Umgebung nebst ⅔ der übrigen Lehn, wenn er nur mit *einer* Schwester konkurrirt, sonst die Hälfte.

In Chalons (150—159, 175—176) und Vitry (55—59) gibt die Erstgeburt nur das Recht ein Schloss als Voraus heraus zu wählen, und wenn deren mehrere sind, so haben die Nachgeborenen nach der Alterfolge dasselbe Recht; sind weniger Schlösser da als Söhne, so gehen die jüngeren leer aus; sind es mehr, so wird der Ueberschuss wie die übrigen Lehn gleichmässig vertheilt; die Schwestern erhalten aber niemals ein solches Voraus. In Troyes (14, 15) und Chaumont (8, 9) bekommt der Erstgeborene ein Schloss mit Enclos und Vol du chapon nebst einem Theil aller von dem Schlosse abhängigen Länder und Gerechtsame als Voraus; dieses besteht zu Bar (112—120) in einer befestigten Burg mit Mauern und Wällen nebst einem daranstossenden Morgen Landes; zu Meaux (160—165) in dem Hauptschloss nebst Umgebung oder einem Morgen Landes (als Vol de chapon); zu Clermont en Argonne (IV. 2—8, 12—17) endlich bloss in einer Burg mit Mauern und Graben. Das Uebrige wird gleichmässig vertheilt. Auch hier findet kein Erstgeburtsrecht unter Schwestern und in der Seitenlinie Statt.

IV. Das Eigenthümliche dieses Systems besteht darin, dass der Erstgeborene den Hauptsitz mit dem Vol du chapon, oder statt dessen in Nivernois das beste Lehn und den besten Leibeigenen als Voraus erhält; [1]) das Uebrige aber gleichmässig unter Allen, die Schwestern und nachgeborenen Brüdern mit eingerechnet, ver-

---

89—92, 96—99. Orleans 89—90, 305, 320—321. Montargis I. 22—25, 42, 43, XV. 19. Chartres 5, 6, 96, 97. Dreux 3, 4, 87. Chateauneuf 5, 6, 119. Blois 143—145, 152, 153. In Chateauneuf übrigens werden die Frauen in der Seitenlinie stets von den Männern ausgeschlossen. cf. Loisel IV. 3, 62—67.

[1]) Dahin gehören Sens (201—294), Auxerre (53, 54, 58, 59), Nivernois (XXXV. 1—6, 14), Berry XIX. 31), Bourbonnais (201—209), Haute-Marche (95, 213—215, 221), Auvergne (XII. 25, 31, 51—52.)

theilt wird. Unter Schwestern in der Seitenlinie fällt dieses Vorzugsrecht hinweg. In Bourbonnais, Auvergne und Haute-Marche werden die verheiratheten Töchter stets von den Männern ausgeschlossen; in Sens werden die Frauen stets in der Seitenlinie von den Männern desselben Grades, in Nivernois aber selbst von entfernteren ausgeschlossen.

V. In Poitou (280, 289—296) besteht der Vorzug der Erstgeburt sowohl in der geraden als in der Seitenlinie, in dem Hauptschlosse mit seiner Umgebung (von wenigstens 3 sextries) als Voraus und ⅔ aller adeligen Besitzungen und Einkünfte; in das Uebrige theilen sich die Geschwister gleichtheilig. Unter Schwestern nimmt die Erstgeborene nur das Schloss und seine Umgebung als Voraus hinweg.

VI. In Angoumois (85—91), La Rochelle (54, 55) und Saintonge (91—96, 102—103) nimmt der Erstgeborene, dessgleichen, wenn bloss Schwestern vorhanden sind, die älteste unter ihnen als Voraus das Hauptschloss mit seiner Umzäunung nebst einem Fünftheil der adeligen Besitzungen, das Uebrige theilt er mit seinen Geschwistern gleichtheilig. In der Seitenlinie findet zwar kein Erstgeburtsrecht Statt, aber es giebt eine Repräsentation der Erstgeburt in der Weise, dass wenn der ältere Bruder vor der wirklichen Theilung kinderlos stirbt, der darauffolgende oder seine Descendenz in jenes Vorzugsrecht succedirt.

VII. Nach diesem System [1]) besteht die Bevorzugung des Erstgeborenen oder in Ermangelung von Söhnen der Erstgeborenen darin, dass er oder sie den Hauptsitz sammt Umgebung als Voraus und daneben alle ererbten oder erworbenen Lehn erhält mit der einzigen Verpflichtung den Miterben den Freitheil des Erblassers nämlich ein Fünftel der Liegenschaften in der geraden Linie und in Chauny auch in der Seitenlinie zu überlassen. Dieser Theil accrescirt unter den Miterben und fällt nach deren Aussterben dem Erstgeborenen wieder zu. Wo das Erstgeburtsrecht wie in Peronne und Chauny auch unter Bürgerlichen Statt hat, besteht es aber ausser dem Voraus nur in der Hälfte oder ⅔ der Lehn, je nachdem nur einer oder mehrere Geschwister conkurriren.

VIII. Exorbitanter noch ist das Erstgeburtsrecht in Ponthieu und Boulenois. [2]) Dort nimmt der Erstgeborene, in Ermangelung von Söhnen die erstgeborene Tochter, in der geraden Linie alles

[1]) Zu demselben gehören Amiens 71, 72, 81, 84, 85, Artois 94—97, 99, 100, 103, 104, Peronne 169, 175—183, Chauny 73—75, 78 und einige Lokalrechte.

[2]) Ponthieu 1—3, 13—15, 59, 60. Boulenois 62—70, 81—83.

bewegliche und unbewegliche Vermögen, sei es Lehn oder Bauerngut, acquets oder propres mit einziger Ueberlassung des Niessbrauchs an einem Fünftel an die Geschwister, welches nach ihrem Tode ohne Accrescenz unter ihnen an den Aîné zurückfällt. Unter den Seitenverwandten desselben Grades aber erbt der Erstgeborene Alles ganz allein. In Boulenois erbt er zwar auch Alles in der Seitenlinie; in der geraden Linie aber nur die propres, bald mit, bald ohne Ueberlassung des freien Fünftels, je nachdem es Lehn oder Bauerngut ist. Fahrniss und Errungenschaft werden aber gleich vertheilt.

IX. In Grand-Perche (137—146, 150, 154, 157) erhält der Erstgeborne den Hauptsitz mit seiner Umgebung und dem nächstliegenden Hochwalde im Umfange von 40 Morgen als Voraus und daneben alle Mobilien, sowie die Hälfte oder ⅔ der Lehn und anderen Güter, je nachdem er mit mehrern oder nur mit einem einzigen Miterben conkurrirt. In das Uebrige theilen sich die Geschwister so, dass unter ihnen mit Ausschliessung des Erstgeborenen Accrescenz Statt findet. Unter Töchtern und in der Seitenlinie hat das Erstgeburtsrecht nicht Statt; in dieser werden bei der Lehnssuccession die Frauen von den Männern ausgeschlossen. Unter Bürgerlichen kann man auch nicht von einem eigentlichen Erstgeburtsrecht sprechen, indem der ältere nur die lehnsmässig besessene Hauptwohnung nebst einem halben Morgen Ackerland als Voraus erhält.

X. Eigenthümlich wenn gleich im Ganzen an das ältere dort geltende Recht, wie es uns in den Etablissements überliefert ist, sich anschliessend ist das Erstgeburtsrecht in der Normandie. [1]) Der erstgeborene Sohn, sei er adelig oder nicht, hat immer die alleinige Gewehr der Erbschaft und macht sich bis zur Theilung ihre Früchte eigen. Bei der Theilung nimmt er sich ein Lehn oder sonstiges adeliges Gut, welches er will, und wenn deren mehrere vorhanden sind, wählen sich gleichfalls die Nachgeborenen nach der Reihe ein solches heraus; das übrige Vermögen verbleibt den jüngeren leer ausgehenden; bleibt aber Nichts übrig, so müssen sie von dem oder den Aeltern abgefunden werden. Stirbt in der Seitenlinie der Erstgeborne *vor* der Theilung, so succedirt der nächste Nachgeborene in sein Vorzugsrecht, und nimmt sich also 2 Güter heraus; dessgleichen der Erstgeborene stets, wenn ein jüngerer Bruder stirbt; *nach* der Theilung aber fällt das Propregut des Verstorbenen an die nicht begünstigten Geschwister, wäh-

---

[1]) Coutume de Normandie 237, 292, 309, 318, 321, 335, 347.

rend das übrige Vermögen, mit Ausnahme der Lehn, die dem Aelteren zufallen, gleichmässig unter Allen vertheilt wird. In entfernteren Graden der Seitenlinie findet kein Erstgeburtsrecht Statt; und nur dann, wenn sich untheilbare Lehn in der Erbschaft befinden, fallen sie dem Aelteren zu. Die Töchter und ihre Descendenten werden immer von der Erbfolge in das Eigen ausgeschlossen; sie können daraus höchstens eine Aussteuer verlangen, welche für alle zusammen ein Drittel seines Werths beträgt. In dem übrigen Vermögen werden sie nur von den Brüdern und männlichen Erben desselben Grades ausgeschlossen. Kommen sie einmal zur Erbfolge, so dürfen sie selbst untheilbare Lehn bis auf 1/8 vertheilen.

Von diesen Grundsätzen vielfach abweichend ist das Erstgeburtsrecht in der Landschaft Caux.[1]) Nur dann, wenn die Erblasser keine besondere letztwillige Dispositionen getroffen haben, darf der Aelteste das Haupthaus sammt Umgebung nebst 2/3 alles Erbgutes ansprechen, das andere Drittel gehört seinen jüngeren Brüdern. Die Töchter werden aus dem übrigen Vermögen ausgestattet, und in dessen Ermangelung müssen die Brüder nach Massgabe ihrer Erbportion dafür sorgen. In der Seitenlinie aber erbt der Erstgeborne ganz allein.

XI. Grosse Verwandtschaft mit der vorhergehenden hat die Coutume der Bretagne.[2]) Auch hier hat unter Altadligen wenigstens der Erstgeborene die erbliche Gewehr allein und bezieht bei der Vertheilung den Hauptsitz sammt seiner Umgebung als Voraus und überdiess 2/3 aller adligen Besitzungen sowie der Fahrniss; das übrige Vermögen wird unter seine Geschwister gleichmässig vertheilt. Bei der Erbfolge in der Seitenlinie fällt Alles dasjenige, was der Verstorbene bei der Vertheilung der in gerader Linie angefallenen Erbschaft erhielt, vorausgesetzt, dass er kinderlos verstarb, an den ältesten unter den überlebenden Seitenverwandten oder seinen Repräsentanten; das sonstige Vermögen wird unter alle Miterben desselben Grades so vertheilt, wie bei der Erbfolge in gerader Linie.[3])

---

[1]) cf. Normandie 295 ff. und 318.

[2]) cf. Art. 541, 543, 548, 563, 564, 588 und 589.

[3]) z. B.

A ⊙

B † 0 C 0 D

0 E

A hinterliess bei seinem Tode ein Schloss und 3000 fl., *B* erhielt das

Beim Bürger- oder Bauerngut findet kein Erstgeburtsrecht Statt und unter Roturiers nimmt der Ainé bei den adligen Gütern ein Sou von jeder Livre ihres Werthes als Voraus.

XII. Ein letztes System bilden die Coutumes von Maine (110, 238, 239, 244, 247, 250, 252, 273, 277, 280, 283), Anjou (97, 222, 227, 230, 233, 235, 255, 259, 265), Touraine (260, 263, 267, 273, 274, 279, 283, 297, 299) und Loudunois (XXIII. 3, 7, 13, 14, 22, 24, XXIX. 2, 5). Sie geben alle dem Erstgeborenen, oder in Ermangelung von Söhnen der ältesten Tochter[1]) nebst dem Hauptsitz und *chezé* oder vol de chapon als Voraus 2 Drittel aller Immobilien, und mit der Verpflichtung zur Schuldenzahlung alle Fahrniss. Das übrige Drittel gehört den Geschwistern, in Maine und Anjou aber nur den jüngeren Brüdern zu Niessbrauchsrecht; es kehrt also nach ihrem Ableben an den Erstgeborenen zurück, ausser wenn sie in ungetheiltem Besitz bleiben, in welchem Falle Accrescenzrecht unter ihnen Statt hat. Ihre Descendenten haben daher nur ein Recht auf ihre Fahrniss und Errungenschaft. Nur in der Seitenlinie erhalten die Männer, die Frauen aber auch in der geraden das Eigenthum an ihrer Erbportion. In Touraine und Loudunois dagegen nimmt der Erstgeborene in der Seitenlinie stets Alles hinweg, ausgenommen wenn die Geschwister des Verstorbenen mit ihm in ungetheilter Wehr bleiben, oder wenn es sich um die Hinterlassenschaft eines Erstgeborenen, oder eines sonstigen Stammhaupts resp. ihrer Repräsentanten handelt; im ersten Falle accrescirt die Portion des Wegfallenden seinen Miteigenthümern zu; im zweiten wird wie in der geraden Linie getheilt. Unter Roturiers findet kein Erstgeburtsrecht, ausser für alte Lehn (tombés in *tierce* foi), Statt, und selbst hier hat der ältere kein Voraus anzusprechen.

V. *Testamentarisches Erbrecht.*

1. *Einleitung.*

Die Regel: «*Institution d'héritier n'a point de lieu*»[2]) ist der leitende inhaltsschwere Grundsatz des französischen Gewohnheitsrechts,

---

Schloss und 2000 fl., *C* 500 und *D* 500. *B* stirbt mit Hinterlassung von 5000 fl. Alsdann nimmt *C*, oder wenn er gestorben ist *E* zuerst das Schloss und 2000 fl., dann von den übrigen 3000 fl. noch 2000 und *D* erhält nur 1000 fl.

[1]) In Touraine und Loudunois hat sie übrigens nur den Voraus und kein Recht auf eine grössere Portion.

[2]) Loisel II. 4, 5. Troyes 96. Chaumont en B. 83. Grand Perche 121. Dreux 85. Reims 285. Paris 299. Etampes 108. Dourdan 98. Montfort 92. Mante 151. Senlis 165. Valois 169. Peronne 161. Calais 82. Châlons 69.

wodurch sein testamentarisches Erbrecht einen von dem römischen grundverschiedenen Charakter erhält. So einfach dieser Satz auch auf den ersten Blick erscheinen möchte, so ist er doch unendlich reich an Consequenzen. Sein wahrer ursprünglicher Sinn ist bloss der, es kann sich Niemand einen Erben ernennen, die nächste Folgerung aber schon die, es giebt keine andere Erben als die Intestaterben, sie allein repräsentiren den Erblasser, oder wie sich Glanvilla so treffend ausdrückt: «solus Deus heredem facere potest, non homo.» [1]) Hierin liegt zweierlei: einmal der römische Grundsatz nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest gilt in den Ländern des ungeschriebenen Rechts nicht nur *nicht*, sondern vielmehr die umgekehrte Regel, es kann Niemand von testamentarischen Erbfolgern allein beerbt werden; zweitens aber, und was viel wichtiger ist, lernen wir daraus das ganze französische (formelle) Notherbenrecht kennen. Die Intestaterben sind diesem Grundsatze zufolge alle Notherben; sie repräsentiren nothwendigerweise den Erblasser, sie allein haben die unmittelbare erbliche Gewehre und nur aus ihren Händen können die im Testamente Eingesetzten das ihnen Zugedachte erhalten. Diese sind schon desshalb, weil sie nicht Erben sein können, nothwendigerweise nur Legatare, und sollen sie selbst die ganze Hinterlassenschaft oder Quoten derselben erhalten, so gelten sie doch nur als Universallegatare oder Fideicommissare. Dieses Notherbenrecht verpflichtet den Testator übrigens nicht seine Intestaterben im Testamente einzusetzen, oder auf irgend eine Weise zu erwähnen; ihre Präterition begründet in keiner Weise die Nichtigkeit des Testaments. Diess wird stets als Codicill aufrecht erhalten. Ja es giebt eigentlich gar keine Testamente, sondern blosse Intestatcodicille; daher der Grundsatz «*Entre testament et codicille n'y a point de différence;* [2]) denn das liegt auch schon in dem Satze Institution d'heritier n'a point de

---

Vitry 101. Sens 70. Bar 102. Meaux 28. Orleans XIII. 1. Chartres 95. Chateauneuf 117. Blois 137. Touraine 258. Loudunois XVII. 1. Maine 237. Anjou 271. Auxerre 227. Nivernois XXXIII. 10. Auvergne XII. 40, 47, 48. Haute-Marche 280. Poitou 272. Augoumois 114—116. La Rochelle 41. Stumm sind, obgleich sie mit den Folgerungen übereinstimmen: Clermont en B. 47, 136, 141, Amiens 62—65, Ponthieu 26, Boulenois 74, 95, Artois 90—92, Chauny 62, Laon 63, Bassigny 157, Clermont e./A. VII. 11, Melun 252, Bourbonnais 290, 293, Saintonge 90, Normandie 235, 430, Bretagne 538, 614.

[1]) Glanvilla, Tractatus de legibus VII. 156.

[2]) Sens 81. Chaumont 36. Bar 94. Bourbonnais 290. cf. Pocquet de Livonières III. 3. Regle 38; und Loisel II. 4. 1.

lieu, dass zur Gültigkeit eines Testaments die Erbeseinsetzung nicht wie nach römischem Rechte erforderlich ist. Diesen Sinn sollen zwar einige romanisirende Juristen in diese Regel allein gesetzt haben; wie unrichtig diese Ansicht aber war, geht schon daraus hervor, dass in Berry, wo die Regel gilt Institution d'héritier *a lieu*, wo man daher einen Testamentserben ernennen darf, die Erbeseinsetzung zur Gültigkeit des Testaments nicht nöthig ist. [1])

Diese wichtigen Sätze, welche alle folgerichtige Consequenzen des genannten Prinzips sind, sind auch mit wenigen Modifikationen die leitenden Grundsätze des neuesten französischen Erbrechts im Code Napoleon.

Wir haben nach diesen einleitenden Bemerkungen über das Wesen des testamentarischen Erbrechts, jetzt noch im Einzelnen durchzugehen, die formellen und materiellen Bedingungen eines Testaments, und zwar sowohl in Ansehung der Personen als des Gegenstands der letztwilligen Verfügungen.

2. *Materielle Erfordernisse der Testamente.* [2])

I. *Von der Testamentifactio.* Klar und concis drückt sich die Coutume von Paris (Art. 292)[3]) über die Testirfähigkeit aus: «*Toute personne saine d'entendement, agée et usant de ses droits peut disposer par testament au profit de personnes capables de ses biens.*» Die einzelnen Unfähigkeitsgründe, wie sie uns die Juristen des siebzehnten und achtzehnten Jahrhunderts mittheilen, [4]) sind zwar grösstentheils aus dem römischen Rechte entnommen, viele haben aber eine moderne Färbung, wesshalb sie hier angegeben werden sollen. Die testamentifactio activa geht ab:

1) Den Wahnsinnigen und Geistesschwachen; das in lichten Augenblicken gemachte Testament gilt jedoch trotz der ausgesprochenen Entmündigung.

2) Den gerichtlich erklärten Verschwendern, jedoch erst von dem Augenblick der Mundtodtmachung.

3) Denjenigen Fremden, die das Heimathsrecht noch nicht erlangt haben. [5])

4) Ferner zieht der bürgerliche Tod den Verlust der Testirfähigkeit nach sich. [6])

---

[1]) Berry XVIII. 4.

[2]) Ordonnance des testaments von 1735 im Recueil XXI. S. 38 ff. und bei Salle's l'esprit des ordonnances de Louis XV. S. 111.

[3]) cf. Melun 246. Sens 68 u. s. w.

[4]) cf. Cl. de Ferrière III. 6. Nro. 5. Argou II. 12.

[5]) Loisel I. 50. Chalons 16. Troyes 6. Vitry 7.

[6]) Loisel I. 74.

5) Als bürgerlichtodt gelten auch die Ordensgeistliche nach übernommenem Gelübde, insbesondere auch die Maltheserritter.

6) Die geborenen Taubstummen sind gleichfalls unfähig; indessen dürfen diejenigen, welche bloss taub oder stumm sind, wenn sie Schreibenskundig sind, ein mystisches Testament errichten.[1])

7) Blinde können nur unter Zuziehung eines überzähligen Zeugen testiren,[2]) jedoch nicht in der Form eines mystischen Testaments.

8) Familiensöhne sind nur in den Ländern des geschriebenen Rechts testirunfähig, nicht aber in den Ländern des Gewohnheitsrechts, wo der Grundsatz gilt *«puissance paternelle n'a pas de lieu.»*

9) In einigen Coutumes sind auch die Ehefrauen unfähig.[3])

10) Endlich ist die Unmündigkeit, die aber in den Coutumes verschieden regulirt ist, ein Unfähigkeitsgrund.

II. Die Testamentifactio passiva geht ab:

1) Den bürgerlichtodten insbesondere den Ordensgeistlichen.

2) Den nicht naturalisirten Fremden.

3) Die Vormünder können vor gestellter Rechnung keine Vermächtnisse von ihren Mündeln erwerben, mit einziger Ausnahme der die Vormundschaft führenden Eltern und Gegenvormünder.[4]) Es ist diess von der Praxis ausgedehnt worden auf die Aerzte, Apotheker und Chirurgen, ferner auf Advokaten und Prokuratoren, und auf die Beichtväter und Klosterdirektoren.

4) Ferner dürfen Novizen zu Gunsten der Klöster, in welche sie aufgenommen werden wollen, keine Vermächtnisse machen.[5])

5) Adulterini und Incestuosi sind wie nach römischem und kanonischem Rechte unfähig, aus einem Testamente ihrer Eltern Etwas zu nehmen, ausser höchstens was für ihre Alimentation nothwendig ist. Sonstige uneheliche Kinder besitzen die volle Testamentifactio passiva, obgleich eine neuere Praxis ihnen die Fähigkeit abspricht, als Universallegatar eingesetzt zu werden.[6])

---

[1]) Ordonnance des testaments art. 8 und 12. Recueil XXI. S. 381 ff.

[2]) Ordonnance ibid. Art. 7.

[3]) Es sind die Coutumes von Nivernois XXIII. 1, Burgund. IV. 1 und Normandie 417, cf. Loisel I. 2 art. 21.

[4]) Ordonnance von 1539 Art. 131, Recueil XII. S. 627, Coutume von Paris 276, Orleans 296, Normandie 425 und 68.

[5]) Die Ordonnance von Orleans von 1560 art. 19 (Rec. XIV. S. 69) und von Blois von 1579 art. 28 (Rec. XIV. S. 389).

[6]) Ricard, des donations I. sect. 8.

6) Grössere Vermächtnisse zu Gunsten der Testamentszeugen und anderer betheiligten Personen sind ungültig.[1])

7) Nach dem Rechte einiger Coutumes können Ehegatten einander Nichts letztwillig vermachen;[2]) da diese Bestimmungen übrigens nur zu Gunsten der Verwandten bestehen, so können Testamentserben oder der Fiscus solche letztwillige Dispositionen nicht angreifen. Andere Coutumes[3]) erlauben ihnen einander soviel zu vermachen, als sie Fremden hinterlassen dürften. Andere noch[4]) gestatten Vermächtnisse des Niessbrauchs am Mobiliarvermögen und an der Errungenschaft. Endlich giebt es solche, welche in Ermangelung von Kindern solche Dispositionen unbeschränkt bestehen lassen.[5])

8) Endlich können Mann und Frau, welche im Concubinate mit einander leben, sich gegenseitig unter keiner Bedingung Etwas vermachen, ausser höchstens eine Alimentationsrente.[6])

III. *Vom Freitheil.* Das französische Pflichttheilsrecht zeichnet sich vor dem römischen dadurch aus, dass es nicht wie dieses die Grösse der den Notherben zu hinterlassenden Erbportion bestimmt, sondern die Grösse des verfügbaren Vermögens *(Freitheil)*; was dann nach Abzug desselben übrig bleibt, wird nach den gewöhnlichen Regeln der Erbfolge unter die verschiedenen Intestaterben ohne besondere Berücksichtigung des näheren oder entfernteren Verwandtschaftsverhältnisses zum Erblasser, vertheilt. Im Grunde ist diess gar kein eigentliches Pflichttheilsrecht, sondern nur dazu gemacht worden, indem diese Beschränkung der Testirbefugniss, wie gezeigt worden ist, aus ganz anderen historischen Gründen entstanden ist. Nicht aus dem Bedürfnisse die nächsten Verwandten gegen grundlose und ungerechte Vorenthaltungen des Erblassers zu schützen, sondern nur mittelbar aus der Qualität des Erbgutes, seiner Gebundenheit und Unveräusserlichkeit ging das Pflichttheilsrecht hervor. Nur darum, weil der Erblasser über die Propres nicht letztwillig verfügen konnte, erhielten seine Kinder, seine Eltern und seine entferntesten Verwandten einen nothwendigen Antheil an seiner Hinterlassenschaft. Später freilich, namentlich seit der Verbreitung des römischen Rechts, ist jenes andere Bedürfniss

---

[1]) Paris 289, Bretagne 161, Nivernois XXXIII. 12, cf. Ordon. von Orleans cit. art. 27 und von Blois art. 63.
[2]) Paris 252.
[3]) Peronne 111.
[4]) Clermont 132.
[5]) Amiens 106.
[6]) Anjou 342, Maine 354, Ordonnance von 1629 art. 132 (Rec. XVI. S. 264).

auch fühlbar geworden, und da bediente man sich jener Gebundenheit des Erbgutes um den Intestaterben zu Hülfe zu kommen; da dieses aber in vielen Fällen nicht mehr ausreichte, namentlich in den gewerbtreibenden, zwar reichen, aber doch besitzlosen Klassen, so sah man sich genöthigt, zu andern Mitteln seine Zuflucht zu ergreifen. Schon Desfontaines und Beaumanoir kennen besondere Schutzmittel für die Kinder, im Falle sie kein hinreichendes Auskommen aus den propres sollten beziehen können, und neuere Coutumes haben ein dem römischen nachgebildetes durch die Inofficiositätsquerel geschütztes Pflichttheilsrecht daraus gemacht. Andere Coutumes aber haben die beschränkte Dispositionsbefugniss über Propres auf die anderen Vermögenstheile bald zu Gunsten aller, bald nur der nächsten Verwandten und zwar in verschiedener Weise ausgedehnt. Dieses letzte System hat der Code civil angenommen. Diese grosse Mannigfaltigkeit der Coutumes erfordert nun ein näheres Eingehen in dieselben.

Das verbreitetste und an das alte Recht am meisten sich anschliesende System ist dasjenige, wornach der Freitheil die Fahrniss, die Errungenschaft und ein Fünftel der Erbgüter umfasst. [1]) Dasselbe kommt mit einigen Modifikationen noch in folgenden Coutumes vor. In Artois (90, 91) und Boulenois (87—89) darf der Testator ausser jenen Vermögenstheilen noch über die Revenüen dreier Jahre von seinen Propres letztwillig verfügen. In Sens (68) darf er, wenn er bloss Mobilien hat, nur über $1/4$ derselben verfügen; dasselbe gilt auch in Bar (98), nur dass der Freitheil statt in $1/5$ in $1/6$ der Propres besteht. Die Coutumes von Montargis (XIII. 2), Dreux (81—82) und Blois (173) machen einen Unterschied zwischen Lehn- und Bauerngütern und lassen den Freitheil dort in $1/5$ und hier in $1/4$ der Propres bestehen. Chartres (91) und Chateauneuf (113) lassen ihn zwar in beiden Fällen in $1/5$ bestehen, erlauben aber dem Testator wie auch die Coutume von Dreux die freie Disposition über die einjährigen Revenüen sämmtlicher Propres. In Peronne (165) endlich und Chauny, sowie in den Lokalrechten von Noyon (17), Saint-Quentin (22), Ribemont (55) und Coucy (9) beträgt der disponible Theil der Propres bei den Lehn ein Fünftel und ein Drittel bei Bauerngütern.

Nach einem andern gleichfalls sehr verbreitetem System besteht der

---

[1]) Paris 272, 292. Etampes 103. Dourdan 99, 100. Mantes 256. Senlis 217—219. Clermont en Beauvaisis 130, 131. Valois 84, 86. Amiens 46, 57. Melun 246. Orleans 292. Auxerre 225. Nivernois XXXIII. 1. Grand Perche 129. cf. Klimrath Etudes S. 130 ff.

Freitheil ausser der Fahrniss und Errungenschaft in einem *Drittel* der Propres.[1]) Modifikationen dieses Systems kommen vor:

a) In Touraine (325 vergl. 233, 238 und 247) dürfen die Eltern, wenn sie Kinder haben, Fremden nur die Hälfte der Fahrniss zu Eigenthum und die Hälfte der Errungenschaft zu Niessbrauchsrecht vermachen. Kinderlose Erblasser dürfen über das Eigenthum sämmtlicher Fahrniss und über den Niessbrauch (ausnahmsweise auch bei Legata ad pias causas über das Eigenthum) sämmtlicher errungenen und eines Drittels der ererbten Liegenschaften verfügen.

b) In Loudunois (XXV. 1) ist der Freitheil in derselben Weise bestimmt, mögen Kinder vorhanden sein oder nicht.

c) Die Coutume von Anjou (321, 327, 340) gestattet, wenn keine Kinder vorhanden sind, die freie Verfügung über sämmtliche Fahrniss und Errungenschaft und ⅓ der Erbgüter, sonst aber nur über ⅓ des Ganzen Vermögens überhaupt und zwar über Mobilien zu Eigenthum und über Liegenschaften zu Niessbrauchsrecht.

d) Dasselbe gilt auch in Maine (332, 336, 352) mit der einzigen Modifikation, dass man auch über das Drittel der Liegenschaften, wenn Kinder vorhanden sind, zu Eigenthumsrecht verfügen darf.

In den vier genannten Coutumes, so wie in den von Poitou, La Rochelle, Saintonge und Augoumois kommt noch die besondere Eigenthümlichkeit vor, dass wenn keine Propres vorhanden sind, die Acquets an ihre Stelle treten, und in deren Ermangelung sogar die Mobilien, so dass, wenn Jemand Nichts als Fahrniss hinterlässt, er nur über ⅓ derselben, in Maine und Anjou allein über die Hälfte, und wenn er Errungenschaft und Fahrniss besitzt, über sämmtliche Mobilien und ein Drittel der Acquets verfügen darf.

e) In der Bretagne (199, 200, 203) kann der Erblasser über sein ganzes fahrendes Vermögen, und über ⅓ des unbeweglichen zu Eigenthum; über die Hälfte zu Niessbrauchsrecht verfügen. Besteht die Hinterlassenschaft nur in Mobilien, oder sind diese werthvoller als die vorhandenen Liegenschaften, so kann nur ⅓ derselben vergeben werden.

f) In der Normandie (414, 418, 419, 422, 427) endlich kann man über seine Propres gar nicht testiren, sondern nur über die Mobilien und ⅓ der Acquets, wenn keine Kinder vorhanden sind,

---

[1]) Poitou (203.223). La Rochelle 43, 44. Saint-Onge 84—89. Angoumois 49, 52. Vitry (100, 108). Troyes (95). Chaumont (82). Meaux (26). Chalons (70). Laon (60) jedoch nur bei Lehn; bei Bauerngütern beträgt der Freitheil ½ der Propres, in Reims (292) aber auch bei Lehn ½, in Clermont en Argonne beträgt er zwar nur ⅓, er kann aber, wenn Descendenten vorhanden sind, nur ad pias causas vermacht werden.

über die Hälfte der Mobilien, wenn bloss verheirathete Töchter, und über 1/3 derselben, wenn Söhne oder unverheirathete Töchter übrig bleiben.

Das dritte und letzte System ist dasjenige, wornach der Freitheil nicht bloss in einer Quote der propres, sondern der Gesammtmasse des Vermögens besteht; diese Quote ist die Hälfte in Berry (XVIII. 5) ein Drittel in der Haute-Marche (212), und ein Viertel in Bourbonnais (291) und Auvergne (XII. 41).

Ausser den bisherigen Beschränkungen der Testirfreiheit besteht in den meisten Coutumes, wo sie nicht für ausreichend befunden wurden, ein dem römischen nachgebildetes Pflichttheilsrecht der Kinder. Diesen Pflichttheil lassen insbesondere die Coutumes von Paris (298), Calais (85), Chauny (49) und Orleans (274) in der Hälfte der Intestatportion bestehen.

Das römische System gilt ausser in den Ländern des geschriebenen Rechts, noch insbesondere in dem Herzogthum (VII. 2, 4, 7, 9) und wahrscheinlich auch in der Grafschaft Burgund ziemlich ungeschmälert.

3. *Formen des Testaments.*

Es scheiden sich selbst nach der Ordonnance des testaments hier die Länder des geschriebenen und ungeschriebenen Rechts in eigenthümlicher Weise. In jenen unterscheidet man 2 Arten der Testamente, *le testament nuncupatif* und *testament mystique.* Beide sind nur Abarten des solennen römischen Privattestaments; sie werden beide in Gegenwart von 7 Zeugen, den Notar mitgerechnet, errichtet, nur dass bei dem testament nuncupatif der letzte Wille vom Testator diktirt und vom Notar aufgeschrieben, während er beim testament mystique schon von dem Testator oder auf seinen Befehl von einem Dritten geschrieben, dem Notar in Gegenwart der Zeugen feierlich übergeben, und auf dessen Rückseite das Protokoll über diesen Akt aufgeschrieben wird.

Das olographische Testament sollte zwar in Gemässheit der Ordonnanz von 1629 Art. 126 [1]) auch in diesen Ländern zur Anwendung kommen, kam aber niemals in Gebrauch, so dass die Ordonnanz von 1735 Art. 19 wieder stillschweigend darauf verzichtete. [2])

In den Ländern des Gewohnheitsrechts haben die Grundsätze über die Testamentsformen eine bestimmtere Gestaltung angenom-

---

[1]) Recuil XVI. S. 263.

[2]) Recueil XXI. S. 391. — L'usage des testaments olographes continuera d'avoir lieu dans les pays et dans les cas, où ils ont eté admis jusqu'à présent.

men. Zwar schimmert das alte Prinzip der Formlosigkeit noch überall durch, aber einerseits scheinen die mündlichen Testamente abgekommen zu sein,[1]) andrerseits haben die schriftlichen Testamente nach ihrer Trennung in privat- und öffentliche (wie man ihre Eintheilung in olographes und solennels auch bezeichnen kann), je nachdem sie in Privat- oder öffentlichen Urkunden niedergelegt werden, bei den letzten manche dem alten und gemeinen Rechte unbekannte und beschwerende Formen angenommen. Dazu trug einestheils die Bekanntschaft mit dem kanonischen Testamente vor dem competenten Pfarrer und 2 Zeugen,[2]) anderntheils die nach der Rezeption des römischen Rechts verbreitete Ansicht, dass es in den Ländern des Gewohnheitsrechts keine eigentliche Testamente, sondern nur Codicille gebe, und daher nur die für diese erforderlichen geringeren Solennitäten nöthig seien.[3]) Fast jede Coutume hat übrigens ihre besondern Bestimmungen über die Form der Testamente. Im Allgemeinen kann man aber 2 Hauptformen derselben unterscheiden.

Das olographische Testament, wo weiter Nichts erforderlich ist, als dass es ganz von der Hand des Testators geschrieben, von ihm unterschrieben und mit dem Datum versehen sei,[4]) ist in Folge der genannten Ordonnanzen in allen Ländern des Gewohnheitsrechts üblich. Ueber seine Entstehung lässt sich Nichts bestimmtes sagen; wahrscheinlich ist es aber, wie angedeutet worden ist, daraus entstanden, dass man ihm dieselbe Beweiskraft beilegte, wie jeder Privaturkunde;[5]) denn ihre Nichtanerkennung von Seite der Interessenten verpflichtet die darin Eingesetzten zum Beweise ihrer Aechtheit, wie nach den gewöhnlichen Regeln des Prozesses. Es kann übrigens auch durch eine Ausdehnung des römischen testamentum inter liberos entstanden seien, zumal wenn man bedenkt, dass nach französischem Gewohnheitsrechte die Kinder und die andern Intestaterben stets den Erblasser beerben und repräsentiren und ihnen durch ein Testament nur Legate und andere Lasten auferlegt werden können. Hiefür würde auch der Umstand sprechen,

[1]) Lhommeau III. 38. Testamens nuncupatifs (i. e. verbals) ne sont reçus ni approuvés en France.

[2]) cf. die Bemerkung der neuen Herausgeber von Loisel ad II. 4. 2 und Bouteiller, Somme rural I. 103.

[3]) Ein interessantes Beispiel hievon liefert das Testament des Verfassers der Somme rural (daselbst a. E. nach II. 40), wo 5 Testamentszeugen genannt werden.

[4]) Ordon. von 1735 art. 20, 38.

[5]) Es gab auch Coutumes, wornach die blosse eigenhändige Unterschrift des Testators genügte.

dass von dieser Testamentsform erst in späterer Zeit die Rede ist. Wahrscheinlicher sind indessen die Regeln des römischen testamentum inter liberos auf die schon üblichen olographischen Testamente angewendet worden, und haben ihnen so ihre neueste Gestalt gegeben.

Für die öffentlichen Testamente (testaments solennels) enthalten die Coutumes sehr verschiedene von einander abweichende Bestimmungen, für deren Anwendung in Collisionsfällen die Regel galt: *«il faut tester selon les formes du lieu où on teste,»* [1]) also locus regit actum. Am verbreitetsten waren wohl die Formen der Coutume von Paris; [2]) es gab deren viererlei; man konnte bald vor 2 Notaren testiren, bald vor einem Notar und dem kompetenten Pfarrer oder seinem Vikar, bald wieder vor diesem und 3 Zeugen, bald endlich vor einem Notar und 2 Zeugen. Die Zeugen mussten männlichen Geschlechts, wenigstens 20 Jahre alt, und keine Vermächtnissnehmer sein. Der letzte Wille musste von dem Testator vorgesprochen, von dem Notar, resp. Geistlichen, niedergeschrieben, und alsdann vorgelesen werden. Zum Schlusse musste von der Beobachtung aller dieser Formalitäten Erwähnung geschehen, worauf das Testament von dem Erblasser und den Zeugen unterzeichnet, oder die Ursache angegeben wurde, warum die Unterschrift unterblieb. [3]) Die Coutume von Auxerre (226), welche übrigens dieselben Bestimmungen enthält, verlangt nur 2 Zeugen neben dem Pfarrer; desgleichen Poitou (268) für causes pitoyables, Sens (69), wenn kein Notar im Orte residirt und Melun (244), wo übrigens auch die Anwesenheit von 4 Zeugen ohne irgend eine öffentliche Person genügt. Nivernois (XXXIII. 13) kennt in Nothfällen auch ein vor blos 2 Zeugen errichtetes Testament. In Berry (XVIII. 12) soll der Testator gefragt werden, ob er seinen ganzen letzten Willen ausgesprochen habe und wünsche, ihn in öffentliche Form gesetzt zu sehen, wovon, sowie von den Antworten des Erblassers, Erwähnung geschehen muss. In der Normandie (462) muss das Testament wenigstens 3 Monate vor dem Tode des Testators errichtet worden sein. In Poitou muss in der Urkunde noch besonders erwähnt werden, dass der Erblasser ohne Suggestionen testirt habe. Ueberhaupt kann man die Bemerkung machen, dass diese so mannichfaltigen Formen der Coutumes weniger eine Bürgschaft für die Aechtheit des Testaments, als für die Willensfreiheit des Erblassers erzielen.

---

[1]) Loisel II. 4. 3. cf. Laon 57. Lhommeau Max. III. 37.
[2]) Paris 289.
[3]) cf. Lhommeau III. 40.

Durch die Ordonnance von 1735 [1]) wurde zum grossen Glücke eine grössere Gleichförmigkeit in diese Formalitäten eingeführt, indem sie allen Lokalstatuten derogirte, die nicht die Formen des römischen Rechts angenommen hatten (Art. 22). Die öffentlichen Testamente können von nun an nur noch in Gegenwart von 2 Notaren oder einem Notar und 2 Zeugen gültig gemacht werden, welche den ihnen vom Erblasser vorgesprochenen letzten Willen niederschreiben, alsdann vorlesen und von der Beobachtung aller Formalitäten Erwähnung machen müssen, ohne dass es gerade, wie nach manchen Coutumen, auf den Gebrauch der Worte *dicté, nommé, lu et relu sans suggestion* ankäme. Hierauf muss das Testament von dem Testator und den anwesenden Personen unterzeichnet, wo nicht, die Ursache angegeben werden, warum es unterblieben ist. Nur in den Ländern, wo sie bis jetzt üblich waren, dürfen Testamente von dem Ortspfarrer, von den Vikaren aber auch hier nicht mehr, aufgenommen werden; jedenfalls müssen sie aber alsbald bei dem Ortsnotar deponirt werden (25 und 26).

Testamentszeugen dürfen ausser den Fremden, den bürgerlich Todten und Infamen insbesondere nicht sein:

1) Novizen (art. 41).
2) Frauen (art. 40).
3) Minderjährige unter 20 Jahren (art. 39).
4) Solche, die nicht unterschreiben können (art. 44).
5) Schreiber und Diener des Notars (art. 42) und
6) die Vermächtnissnehmer (art. 43).

Dieselbe Ordonnance enthält auch spezielle Bestimmungen über das Testament der Soldaten, und das zur Kriegszeit, welche im ganzen Reiche gelten sollen. Jene dürfen, wenn sie im Feldzuge sind, oder in feindlicher Gefangenschaft, oder in einer belagerten Festung, oder in Garnison ausser Landes, stets ein olographisches Testament und ein solennes, in Gegenwart nicht blos von Notaren, sondern von jedem höheren Offiziere, und in Spitälern auch vor den Feldpredigern oder Spitalkaplänen, und zwar entweder vor zweien oder vor einem und 2 Zeugen; diese können übrigens Ausländer und schreibensunerfahren sein, wenn nur der Testator selbst unterschreiben kann (27, 30 und 40). Zur Pestzeit ist nicht blos das olographische Testament überall erlaubt, sondern es kann auch ein solennes Testament vor jeder öffentlichen Person, seien sie Notare, Richter, städtische Behörden oder Geistliche irgend einer Art. Rücksichtlich der Zeugen gilt dasselbe, was von dem Militärtesta-

---

[1]) Recueil XXI. S. 386.

mente (Art. 34—36). 6 Monate nach vorübergegangener Gefahr werden aber diese Testamente infirmirt (Art. 32 und 37).[1])

4. *Von den Testamentsexekutoren.*[2])

Denselben Reichthum an Bestimmungen über die Testamentsexekutoren wie in Beaumanoir und Desmares finden wir jetzt in den Coutumen wieder. Der Grund dieser Ausführlichkeit liegt unstreitig, wie Gans nach dem Vorgange Argou's ganz richtig bemerkt, in der häufigen Anwendung derselben, veranlasst durch die Ungunst, mit welcher die Intestaterben, denen sonst dieses Amt zukommen müsste, die ihnen jedenfalls lästigen Testamente ansahen, während in den Ländern des geschriebenen Rechts die Testamentserben sich eher den Lasten desselben unterzogen. Die Rechtsverhältnisse derselben sind, einige partikuläre Abweichungen abgerechnet, wesentlich dieselben wie früher. Hier eine Uebersicht der leitenden Grundsätze:

1) Testamentsexekutoren können nur vom Erblasser in seinem Testamente ernannt werden; der Richter ist nur dann befugt, solche zu ernennen, wenn die designirten den Auftrag nicht annehmen können, oder nicht wollen;[3]) denn es ist kein munus publicum, das man anzunehmen genöthigt wäre; einmal angenommen, kann es aber nicht mehr einseitig aufgegeben werden;[4]) und ist dem designirten Exekutor ein Vermächtniss ausgesetzt worden, so kann er dieses nur dann annehmen, wenn er sich auch der damit verbundenen Last unterzieht.[5]) Ein solches kann übrigens die Frau, welcher der Mann in seinem Testamente die Vollziehung seines letzten Willens übertrug, niemals erwerben.

2) Die Testamentsexekutoren haben überall die Gewehr eines Theils der Hinterlassenschaft, regelmässig nur der Mobilien,[6]) häufig auch der Errungenschaft,[7]) es müsste denn der Testator den Umfang derselben bestimmt angegeben haben. Reichen die Mobilien nicht aus, so können sie stets nach der gerichtlichen Anzeige an die Intestaterben auch die Liegenschaften versteigern lassen.[8]) In-

---

[1]) Ueber diesen neuesten Rechtszusstand. cf. Pothier, Traité des Testamens cap. 1. — vgl. Code civil III. tit. 2. c. V.

[2]) Gans, Erbrecht IV. 200—202. Argou ch. XVIII. Claude De Ferrière Nouv. Instit. III. Tit. 6. art. 97—105.

[3]) Meaux 36 und 37.

[4]) Bourbonnais 296.

[5]) Grand Perche 135.

[6]) Loisel II. 4. 15. — Paris 297. Clermont 134. Troyes 99.

[7]) Sens 71.

[8]) Nivernois XXXIII. art. 2 und 4.

dessen können die Erben durch Stellung einer hinreichenden Caution sich die Gewehre der ganzen Erbschaft erhalten,[1]) ausgenommen in Sens (75), wo sie einen zur Bezahlung der Legate und Schulden hinreichenden Theil der Erbschaft den Testamentsvollziehern in Händen lassen müssen.

3) Die erste Pflicht eines Testamentsexekutors ist die Errichtung eines Inventars unter Zuziehung der Erben; vorher darf er nicht von der Erbschaft Besitz nehmen, wofern er sich nicht der Gefahr aussetzen will, dass der (freilich motivirten) Aussage der Erben über die Grösse der Erbschaft Glauben geschenkt wird. Der Erblasser kann ihn übrigens von dieser Verbindlichkeit entheben, wenn er testamentifactio mit ihm hat, und sich keine Schulden in der Erbschaft befinden.[2])

4) Hierauf muss er unter Beiziehung der Erben die Mobilien öffentlich versteigern lassen; diese können übrigens Einsprache erheben, wenn schon ein Theil derselben zur Vollziehung des Testaments genügt, oder sie können die einzelnen zu veräussernden Stücke bezeichnen.

5) Alsdann muss er zur Zahlung der Vermächtnisse und Erbschaftsschulden schreiten, und die ausstehenden Obligationen eintreiben, wenn die Erben nicht vorziehen, es selbst zu thun, worüber er dann zu wachen hat.

6) Das Amt des Exekutors dauert Jahr und Tag von dem Augenblicke des Todes des Erblassers an gerechnet; nach Ablauf dieser Zeit hört seine Gewehre[3]) auf und er muss

7) den Erben Rechnung stellen, resp. das Uebrige der Erbschaft herausgeben.

5. *Von dem Widerrufe der Testamente.*

Es bleibt uns zum Schlusse noch von dem Widerrufe der Testamente ein Paar Worte zu sagen. Im Süden gelten zwar ganz die Regeln des römischen Rechts, in den Ländern des Gewohnheitsrechts gelten aber eigenthümliche Grundsätze. Hier sind die Testamente bekanntlich Nichts wie Codicille im römischen Sinne, wenn gleich dieser Ausdruck nur von Anhängseln oder späteren Willenserklärungen gebraucht wird; da nun nach römischem Rechte mehrere Codicille neben einander bestehen können, so hat man diesen Satz angewendet, um die Eigenthümlichkeit des früheren Rechts zu erklären und beizubehalten, dass ein späteres Testament

---

[1]) Meaux 35, Melun 281, Troyes 99, Clermont 90.
[2]) Paris 297, Meaux 34, Troyes 98 und Valois 174.
[3]) Loisel II. 4. 15 und 16.

ein früheres nicht nothwendig aufheben, sondern dieses soweit bestehen solle, als in dem zweiten keine derogirenden Bestimmungen enthalten sind; nur durch eine ausdrückliche Klausel in dem späteren Testament wird das frühere gänzlich aufgehoben.[1])

Eine andere Eigenthümlichkeit des droit coutumier ist endlich noch die, dass ein jedes solenne Testament durch jede formlose Erklärung des Testators widerrufen werden kann, während es in den Ländern des geschriebenen Rechts nur durch ein neues gültiges Tesiament aufgehoben werden kann.[2])

VI. Von den Erbverträgen.

Ueber die Entstehung und den Charakter der Erbverträge ist schon früher das Nöthige mitgetheilt worden;[3]) es bleibt uns daher hier nur übrig, die darauf bezüglichen Grundsätze anzugeben:

I. *Von den Erbeinsetzungsverträgen (institutions contractuelles).*[4])

Erbeinsetzungsverträge können nach neuerem Rechte nur noch in rechtsgültigen Heirathsverträgen[5]) gemacht werden, und zwar sowohl von den Eltern zu Gunsten ihrer heirathenden Kinder, als von Dritten. Solche Erbverträge sind stets unwiderruflich, d. h. sie können durch keine späteren letztwilligen Verfügungen rückgängig gemacht oder vereitelt werden. Dagegen beschränken sie gemeinrechtlich den Instituenten gar nicht in seinen Dispositionen unter Lebenden; er kann sein ganzes Vermögen noch gültig veräussern und verpfänden, ausgenommen durch eine donatio omnium bonorum,[6]) oder zur Umgehung des Vertrags. Es gibt übrigens einige Coutumes,[7]) wo es den Eltern wenigstens verboten ist, die Güter, die sie zur Zeit der Einsetzung besassen, später zu veräussern, so dass selbst dritte Erwerber zur Rückgabe verpflichtet sind, wenn der Heirathsvertrag veröffentlicht worden ist. Aber wie gesagt, es ist diess eine Ausnahme, welche dem Geiste dieses Instituts zuwider ist. Die Regel ist: der Vertragserbe ist wirklicher Erbe, er

---

1) Argou II. c. 17.

2) De Ferriere III. 6. art. 33.

3) S. oben S. 45.

4) Eusèbe de Laurière, Traité des institutions et substitutions contractuelles Paris 1715. Bd. I. ch. 4 und 5.

5) In Auvergne können sie auch in Verträgen zur Abschliessung einer societas omnium bonorum vorkommen.

6) Loisel II. 4, 9 und 10, Bourbonnais 220, 222. Auvergne XIV. 29. cf. Laurière l. c. IV. Nro. 3—22.

7) Maine 262, Anjou 245, Touraine 252, Loudunois XXVI. 4. In der Normandie 244 muss es zwar besonders stipulirt werden; andere Verträge haben aber gar keine Wirkung.

repräsentirt den Instituenten [1]) und ist verhaftet für alle Handlungen desselben. [2]) Eine natürliche Consequenz hievon ist ferner die, dass er den Erblasser nothwendig überlebt haben muss, um ihn beerben zu können; nur zu Gunsten seiner Kinder gibt es von dieser Regel eine Ausnahme, weil diese gewöhnlich mit in die Einsetzung begriffen sind, oder, wenn es zufällig nicht ausdrücklich gesagt worden wäre, sie als mitbedacht angenommen würden. [3])

Ist der Instituent ein Dritter, so kann er, wenn er kinderlos ist, den Eingesetzten sein ganzes Vermögen, die Propres mitgerechnet, [4]) hinterlassen, oder auch nur eine Quote, so dass, was durch ein Testament nicht erlaubt ist, nämlich sich einen Universalerben zu geben, in dem Heirathsvertrag erlaubt ist. Dagegen wird in der Person des Instituenten vollkommene Testamentifactio activa vorausgesetzt, sowie in der Person des Erwerbers die Testamentifactio passiva; es kann daher z. B. Niemand sein natürliches Kind auf diese Weise bedenken, und ein Fremder oder bürgerlich Todter kann weder vertragsmässig einsetzen, noch eingesetzt werden. [5]) Man kann ferner nur die sich Verheirathenden selbst und ihre Erben einsetzen, da sonst eine Umgehung des Gesetzes gar leicht möglich wäre. [6]) Hat aber der Instituent selbst Nachkommenschaft, so muss er ihr wenigstens den Pflichttheil hinterlassen; [7]) und ist er erst nach dem Erbvertrage Vater geworden, so ist er nach der Coutume von Auvergne (XIV. 33) zwar nur zum Abzug desselben verpflichtet; nach der späteren entschiedenen Praxis aber ist er in Folge einer irrigen Zuziehung des römischen Rechts zu einem gänzlichen Widerruf (propter prolem supervenientem) berechtigt. [8])

Die Erbverträge der Eltern zu Gunsten der Kinder bezwecken im Allgemeinen nur die Zusicherung ihres Intestaterbrechts; es geschieht diess in verschiedener Weise. Bald versprechen sie ihnen, nur ihre Erbschaft ungeschmälert zu erhalten, bald dass sie keines unter ihnen vor den Andern begünstigen wollen, bald rufen sie die

---

[1]) Insbesondere gilt von ihm ausserordentlicher Weise der Grundsatz le mort saisit le vif.

[2]) Bourbonnais 223. Laurière l. c. ch. IV. Nro. 125—134. De Ferrière III. 6. art. 109.

[3]) Laurière l. c. ch. IV. Nro. 135—141. De Ferrière l. c. art. 113, 114. Pothier zu Orleans XVII. 23.

[4]) Laurière l. c. ch. IV. Nro. 27—43.

[5]) Pothier zu Orleans XVII. 19—21.

[6]) Argou III. 15. Coquille zu Nivernois XXVIII. 12.

[7]) Marche 296.

[8]) Laurière l. c. ch. IV. Nro. 113—119.

durch das Gesetz ausgeschlossenen Töchter zur Erbfolge (rappel),[1]) bald endlich, und was der Hauptfall ist, bestellen oder erkennen sie blos ein Erstgeburtsrecht an (reconnoissance d'ainé et heritier principal). Ueber den Charakter dieser Rechtsgeschäfte herrschte unter den französischen Juristen grosser Streit; während einige dieselben als Schenkungen unter Lebenden angesehen wissen wollten, erblickten Andere darin nur eine allgemeine Bezeichnung des gesetzlichen Erben, wodurch an der Intestaterbfolge wesentlich Nichts geändert werde; die so bezeichneten Erben blieben nach wie vor Intestaterben. Gegen diese letzte Ansicht zieht de Laurière [2]) namentlich zu Felde, und sucht die allerdings richtige Behauptung zu rechtfertigen, sie seien Vertragserben und die Reconnaissances d'heritier eigentliche Erbverträge. Der Zweck derselben ist nämlich der, den Eltern spätere letztwillige Verfügungen über den Freitheil zum Nachtheil ihrer Kinder, in einigen Coutumes sogar jedwede Veräusserung ihres gegenwärtigen Vermögens unmöglich zu machen. Dass bei einem solchen Widerstreite der Meinungen eine Masse Controverse bei der Anwendung auf einzelne Fälle vorkommen musste, wird Niemanden auffallen; sie finden sich alle in dem Werke von de Laurière mit seltener wenn gleich etwas schwerfälliger Gelehrsamkeit erörtert. Da sie aber trotz der Aufnahme der Erbverträge durch Heirathskontrakt in den Code civil art. 1081—1090 doch heute zu Tage von keinem Interesse mehr sind, so sollen sie unter Verweisung auf de Laurière's Abhandlung hier übergangen werden.

II. *Erbverzichte.* [3]) Von dem Grundsatze des römischen Rechts, der auch in Frankreich anerkannt war, dass man auf künftige Rechte und Erbschaften nicht verzichten könne, ist zum Zwecke der Erhaltung des Glanzes der Familien selbst in pays de droit écrit eine Ausnahme gestattet worden, die aber in diesem Geiste also restriktiv zu interpretiren ist.

1) Verzichten können diesem Prinzipe gemäss nur die heirathenden Töchter, und nachgeborenen Brüder (diese jedoch nur in den Coutumes, die es ausdrücklich gestatten)[4]) und zwar

2) nur zu Gunsten der Brüder, insbesondere des Erstgeborenen.

---

1) Werden durch den Rappel nur verzichtende Kinder zurückgerufen, so succediren sie als Intestaterben.

2) l. c. ch. III. Nr. 3—40. V. Nro. 116—139.

3) cf. insbes. Pothier traité des successions Chap. I. Sect. 2. art. 4. §. 3. (Ausg. v. Dupin VII. 35 ff.) in Argou III. 17. De Ferrière III. 7. ari. 43—59. Lebrun des Successions III. ch. 8.

4) z. B. Berry XIX. 33.

Ein Verzicht zu Gunsten von Ascendenten und Collateralen wäre unwirksam.

3) Der Verzicht betrifft in der Regel nur die künftig anfallende Erbschaft des Vaters oder der Mutter und die der Collateralen und übrigen Ascendenten nur dann, wenn es besonders ausbedungen wurde.

4) Man kann nur in einem Heirathsvertrag verzichten und zwar Minderjährige nur in ihrem eigenen (da sie sonst sich restituiren lassen könnten), Volljährige auch in denen Anderer. Der Verzicht muss expressis verbis geschehen, und setzt nothwendig die Abfindung des Verzichtenden voraus; diese besteht nur in einer Aussteuer, die nach den meisten Coutumes zwar dem Pflichttheil wenigstens gleichkommen muss, [1] in vielen andern dagegen auch geringer sein kann; das Letztere gilt als gemeines Recht. Diese Abfindung muss sogleich entrichtet werden oder wenigstens bald fällig sein.

5) Ist diess nicht der Fall, so ist der Verzicht unwirksam, desgleichen wenn die Eltern schon vor der Vollziehung der Ehe, oder wenn bei Lebzeiten des Verzichtenden all diejenigen Personen wegfallen, zu deren Gunsten er geschah. Auch können durch Rappel der Eltern die Verzichtenden ihren Geschwistern bei der Succession gleichgestellt werden. [2]

All diese Grundsätze gelten übrigens nur in den Ländern, wo die Verzichte keine nothwendige sind. Es gibt aber eine Anzahl Coutumes, welche die abgefundenen Töchter von jeder Erbfolge in das Vermögen ihrer Eltern, ja selbst der Collateralen [3] ausschliessen, ohne dass sie besonders darauf verzichtet hätten. In einigen genügt jedwede Aussteuer und wäre es nur ein Rosenkranz, [4] in andern nur der Pflichttheil. In einigen muss der Vater die Tochter ausgestattet haben, [5] in andern ist es gleichgültig. Dann gibt es Coutumes, welche nur die adeligen Töchter ausschliessen, [6] andere auch Bürgerstöchter. [7] In allen wird aber vorausgesetzt:

1) dass die Töchter vor dem Erbanfall heirathen. [8]

---

[1]) Berry XIX. 34.

[2]) Berry XIX. 35, Bourgogne 48, Etampes 114, Poitou 221.

[3]) Auvergne XII. 25, Marche 221.

[4]) Poitou 220, Maine 258, Touraine 284, Loudunois XXVII. 26, Anjou 241, Auvergne XII. 35.

[5]) Poitou 221, Touraine 285, Loudunois XXVII. 27.

[6]) Anjou 241, Maine 258, Touraine XXVII. 26.

[7]) Bourbonnais 305, Auvergne XII. 25.

[8]) Auvergne XII. 37.

2) Sie müssen auch vorher ihre Aussteuer wirklich erhalten haben.

3) Als ausgeschlossen gilt die Tochter und ihre Nachkommenschaft[1])

4) und zwar nur so lange, als ihre Brüder am Leben sind.

5) Durch Rappel im Testament und Vorbehalt im Heirathsvertrag erlangen sie aber ihre Erbfähigkeit wieder.[2])

VII. Vom Erwerbe der Erbschaften und dessen Wirkungen.

1. *Vom Erwerbe.*[3])

Das leitende Princip in dieser Lehre ist in der mehr erwähnten Parömie enthalten: *«le mort saisit le vif,»*[4]) wornach jeder *gesetzliche* oder *Intestaterbe* sogleich im Augenblicke des Todes des Erblassers ohne irgend ein Zuthun von seiner Seite, ja selbst ohne sein Wissen *das Erbrecht und den Besitz der Erbschaft* erwirbt, und auf seine Erben transmittirt. Dieser Grundsatz, so sehr er auch dem innersten Wesen des römischen Erbrechts widerspricht, ist doch in den Ländern des geschriebenen Rechts allgemein angenommen worden und hat dort sogar eine grössere Ausdehnung erhalten, als in denen des Gewohnheitsrechts, indem er selbst auf Testamentserben angewendet worden ist, während in den Coutumes die Legatare Besitz und Gewehr der Erbschaft nur aus den Händen des gesetzlichen Erben erlangen können.[5]) Den Intestaterben werden übrigens freilich inkonsequent genug die Vertragserben gleichgestellt.

Wenn man aber gleich *ohne* sein Wissen das Erbrecht erwirbt, so kann man es doch nicht *gegen* seinen Willen; *«il n'est heritier qui ne veut;»*[6]) jeder kann eine ihm deferirte Erbschaft ausschlagen, vorausgesetzt, dass er sie weder ausdrücklich noch stillschweigend durch Handlungen, welche die Absicht, Erbe werden zu wollen, nothwendig voraussetzen,[7]) schon angenommen hat. Der Erbe hat eine Frist von 3 Monaten und 40 Tagen, um sich über die Annahme der Erbschaft zu erklären, 3 Monate zur Errichtung

---

[1]) Loisel II. 5. 9. Touraine 284.

[2]) Touraine 284, Auvergne XII. 27, 28; das Rappel ist aber nur mit Consens der Brüder erlaubt. eod. 29.

[3]) Pothier des Successions ch. III.

[4]) Loisel II. 5. 1.

[5]) Loisel II. 4, 13.

[6]) Loisel II. 5. 2. Paris 316, Calais 266, Etampes 117.

[7]) Loisel II. 5. 3. Bourbonnais 325. Paris 417. Melun 272. Senlis 156.

eines Inventars und 40 Tage Bedenkzeit; [1]) das heisst aber nur, dass er während dieser Zeit nicht von den Gläubigern zur Zahlung der Schulden angehalten werden kann, oder ihnen wenigstens nicht Rede zu stehen braucht; nach Ablauf dieser Zeit freilich muss er, wenn er sich noch nicht entschieden hat, sich auf die Klage einlassen; er kann aber immer noch gegen Erstattung aller Unkosten auf die Erbschaft verzichten. [2]) Die Wirkung der Ausschlagung ist die, dass die Erbschaft den übrigen Erben so deferirt wird, wie wenn der Verzichtende von Anfang an nicht da gewesen wäre. Ein eigentliches Anwachsungsrecht findet also, ausser höchstens unter Collegataren und partikularrechtlich unter nachgeborenen Geschwistern, nicht Statt; denn stirbt der Erbe, so transmittirt er sein Erbrecht, schlägt er aus, so findet eine neue Delation Statt. Juristen und Gesetze (z. B. die Cout. von Bourbonnais 323) sprechen zwar von Accretion unter Miterben, aber sehr unrichtig; denn sonst müsste ja z. B. wo wegen der Verschiedenheit der propres und acquets Eltern und Collateralen mit einander concurriren, die von einem Collateralen ausgeschlossene Portion an den Propres auch den Eltern accresciren, was ganz entschieden nicht der Fall ist. [3])

Der Erbe braucht aber, wie schon angedeutet worden ist, nicht einfach anzutreten, er kann es auch bedingt thun, d. h. sub beneficio inventarii. Die Voraussetzungen desselben sind im Süden Frankreichs die des römischen Rechts; in den pays coutumiers, einige wenige ausgenommen, hat sich aber diese Rechtswohlthat überhaupt erst mit der Entwickelung des Königthums verbreitet und seitdem immer den Charakter des Privilegiums beibehalten; sie setzt nothwendig eine königliche Verleihung (lettres du roi) voraus, die überdiess von dem kompetenten Richter in Rechtskraft gesetzt werden muss (enteriner). Die Solennitäten des Erbverzeichnisses sind zwar dieselben. wie bei andern Gelegenheiten, erzeugen aber ohne die besondere königliche Bewilligung keine Rechtswohlthat. Die Wirkungen der erlangten Rechtswohlthat sind zwar im Ganzen die des römischen Rechts, nämlich dass der Beneficiat nicht ultra vires hereditatis für die Erbschaftsschulden haftet, dass seine Forderungen an den Erblasser nicht durch Confusion erlöschen, und dass er durch Auslieferung aller Erbschaftssachen nach gestellter Rechnung über seine Verwaltung sich ganz von der Erbschaft lossagen kann; allein eine dem römischen Rechte durchaus unbekannte Ei-

---

[1]) Ordonnance von 1667. Tit. VII. — Recueil XVIII. 112.

[2]) De Ferrière III. 7. Art. 81.

[3]) cf. de Lourière zu Loisel II. 4. art. 12.

genthümlichkeit des französischen Gewohnheitsrechts ist der Vorzug des entfernteren Erben, welcher ohne Beneficium inventarii antritt, vor dem näheren Beneficiarerben,[1]) von dem wir schliesslich noch hier zu sprechen haben. Es möchte schwer halten, diesen Grundsatz historisch zu erklären; er ist jedenfalls sehr alt und scheint mit der Rechtswohlthat selbst entstanden zu sein, so dass man ihn wohl der Ungunst zuschreiben kann, womit überhaupt diese Rechtswohlthat aufgenommen worden zu sein scheint. Masuer,[2]) der ihn schon kennt, sagt, er sei in favorem defuncti, creditorum et legatariorum eingeführt worden, und dabei kann man es auch bewenden lassen. Uebrigens werden niemals Descendenten auf diese Weise ausgeschlossen, und in der Regel auch die Vertragserben nicht; desgleichen sollen Minderjährige andere nicht ausschliessen dürfen,[3]) weil sie sich immer dagegen restituiren lassen könnten. Dieses Ausschliessungsrecht steht dem unbedingten Erbnehmer nur innerhalb eines Jahres,[4]) oft noch einer kürzeren Frist zu, von dem Tage der bedingten Antretung an; innerhalb dieser Frist muss er dem Beneficiarerben die gehörige Anzeige machen, worauf diesem freisteht, innerhalb 40 Tagen auf die Rechtswohlthat wieder zu verzichten.[5])

Die Wirkung der geschehenen Ausschliessung ist die, dass der Beneficiat so angesehen wird, als wäre er niemals Erbe gewesen, sondern nur interemistischer Verwalter, wesshalb er dem neuen Erben für Alles verhaftet ist, was eine solche Stellung mit sich bringt.

2. *Theilung der Erbschaft und Einwerfung.*[6])

I. *Theilung.* Das durch das Zusammentreffen mehrerer Miterben entstehende Miteigenthum an der Hinterlassenschaft kann jeder von ihnen, ausgenommen, wenn er minderjährig ist, aufheben lassen, und zwar bald auf dem Wege freundlicher Uebereinkunft (à l'amiable), bald auf dem gerichtlichen. Im ersten Falle wird jedoch in der Regel stets wenigstens eine *Privat*urkunde aufgesetzt, ausserdem aber noch eine Urkundsperson, ein Notar, beigezogen. Die gerichtliche Theilung findet namentlich Statt, wenn sich Min-

---

[1]) Loisel II. 5. 4. L'heritier simple exclut l'heritier par benéfice d'inventaire; ce qu'on restreit aux collatéraux De Ferrière III. 7. art. 89. Paris 242. Orleans 338. Laon 72.

[2]) Practica Tit. XXXII. Nro. 28.

[3]) Paris 343, Orleans 339, Calais 132.

[4]) Orleans 340.

[5]) Orleans 341. Melun 271.

[6]) Pothier, Traité des Successions ch. IV. Argou II. ch. 28. De Ferrière III. 7. art. 221 u. ff. Loisel II. 6.

derjährige oder Abwesende unter den Miterben befinden, oder diese unter sich nicht einig werden können. Das Verfahren ist dann gewöhnlich dieses, dass zuerst die Siegel angelegt werden und ein sorgfältiges Inventar unter Angabe des von Sachkundigen taxirten Werthes der einzelnen Gegenstände errichtet wird. Alsdann werden, wenn nicht die Interessenten ein Anderes beschliessen, die Mobilien öffentlich versteigert, und die Loose angefertigt. In einigen Coutumes ist diess das Geschäft des Theilungsklägers, in andern des Erstgeborenen.[1]) Endlich wird zur Vertheilung der Loose geschritten, wobei entweder das Loos entscheidet, oder dem einen, oder dem andern, z. B. dem jüngsten, die erste Wahl gegeben wird.[2]) Was die Wirkungen und die sonstigen Grundsätze der Erbtheilungen betrifft, so sind sie ganz dem römischen Rechte entnommen, wesshalb wir sie hier übergehen können.

II. *Von der Collation (Rapport).* Diese Lehre hat sich im französischen Rechte ganz eigenthümlich gestaltet. Sie beruht auf dem Grundsatze, den wir in Beaumanoir kennen gelernt haben, dass ein Vater seine Kinder nicht vor einander bevorzugen soll; aber, wie er einerseits damals nur partikuläre Geltung hatte, so gibt es auch im neuesten Rechte sehr viele Coutumes, die ihn verworfen haben; andrerseits hat er aber wieder an manchen Orten eine grössere Ausdehnung erhalten, und gilt nicht blos von den Kindern des Erblassers, sondern von allen seinen Intestaterben[3]) ohne Unterschied. Man kann demnach 3 Klassen von Coutumes unterscheiden. Die bedeutendste ist die, welche alle Kinder zur gegenseitigen Einwerfung nicht blos der Schenkungen unter Lebenden, sondern auch der Vermächtnisse anhalten; ihr Axiom ist: *nul ne peut être héritier et légataire* oder *heritier et donataire* EN LIGNE DIRECTE.[4])

Die zweite Klasse zwingt zur Einwerfung der Vermächtnisse sowohl in der geraden als in der Seitenlinie; bei der Einwerfung

---

[1]) Loisel II. 6. art. 1.

[2]) z. B. in Anjou 279.

[3]) Es ist aber exzeptionelles Recht; darum sagt Loisel II. 6 art. 6; rapport n'a lieu en ligne collaterale, *s'il n'est dit.*

[4]) cf. Loisel II. 4. 12. Dahin gehören Paris 300—307. Etampes 109—112. Dourdan 106—108. Montfort 93—97. Mante 152—162. Senlis 160, 161, 217. Clermont en Beauvaisis 129, 137, 145 ff. Calais 52, 53, 93—99. Laon 88—98. Vitry 73, 99, 100. Troyes 112, 113, 142. Chaumont 85. Sens 72, 73. Bar 99, 100, 131, 133, 138, 165. Bassigny 141, 142, 152—156. Meaux 11—12, 26, 33. Melun 249, 274, 276. Orleans 273, 286, 288. Montargis XI. 2, 9. XII. 2. XIII. 3. XV. 1, 20. Chartres 92, 100. Dreux 91. Chateauneuf 114, 123, 127. Auxerre 229, 230, 244, 250. Nivernois XXVII. 7 ff. XXX—III. 11. XXXIV. 20.

von Schenkungen unter Lebenden findet manche partikularrechtliche Verschiedenheit Statt. In Valois (81—83) und Blois (158, 167) muss jeder gesetzliche Erbe die Schenkungen einwerfen, wenn er als Erbe an dem Nachlass des Schenkers Theil nehmen will, in Chalons (71, 100, 101, 107) und Grand Perche (93, 123—126) selbst dann, wenn er darauf verzichten wollte. In Chauny (13, 21, 22, 50, 60) müssen nur geschenkte Immobilien, in Poitou (215—218, 272) nur geschenkte Propres eingeworfen werden. In Bourbonnais (217, 308, 313, 321) werden die Schenkungen in der Seitenlinie vom Einwurfe befreit, und die in der geraden Linie, wenn sie als ein Voraus im Heirathskontrakt gemacht wurden. Clermont en Argonne (VII. 4, 5, VIII. 3, IX. 1, 3, 8) will den Einwurf aller Vermächtnisse in der geraden, und der propres nur in der Seitenlinie, überdiess aller Schenkungen unter Descendenten. Es gibt endlich noch eine besondere Gruppe von Coutumes, die zwar im Allgemeinen unter diese Klasse gehören, indem sie als Regel die Einwerfungspflicht anerkennen, insofern aber den Uebergang zur folgenden Klasse bilden, als sie zur Milderung des Erstgeburtsrechts gewisse Bevorzugungen gestatten; nämlich bald nur den Nachgeborenen unter Adeligen,[1]) bald auch unter Bürgerlichen,[2]) je nachdem das Erstgeburtsrecht nur bei jenen oder auch bei diesen vorkommen konnte.

Die dritte Klasse bilden diejenigen Coutumes, die eine Bevorzugung der Erben, jedoch in verschiedenem Masse gestatten. Normandie (424, 425, 431 und 434) erlaubt sie nur in der Seitenlinie durch Testament und mit Mobilien allein, Saintonge (87, 88), Auvergne (XII. 46) und Haute-Marche (212, 252) dagegen sowohl in der geraden, als in der Seitenlinie und zwar mit dem ganzen Freitheil. Angoumois (4, 96, 115) schliesst zwar die Propres von den Vermächtnissen zu Gunsten der Erben aus, nicht aber von den Schenkungen unter Lebenden; La Rochelle (42) verbietet aber jede Bevorzugung mit Propres. In Berry (XIX. 42), Reims (233, 287, 288, 302, 317, 320, 324) und Peronne (107, 169, 205) sind die Erben überhaupt von der Einwurfspflicht befreit. In Amiens (91, 92) endlich müssen die Kinder nur ihre Aussteuer einwerfen, ausgenommen wenn alle verheirathet worden sind. Wo aber die Einwerfungspflicht besteht, da verpflichtet sie nicht nur den Erben zur Ein-

---

[1]) Touraine 233—235, 248, 249, 302, 304, 309. Loudunois XXV. 12. XXVI. 2. XXIX. 7, 12. Maine 268, 278, 333—349. Anjou 260, 320—338 und Bretagne 199, 203, 217, 596.

[2]) Ponthieu 20, 24, 25, 61, Boulenois 91, 92, Artois 79, 148 und Caux (Loc. Recht der Normandie Art. 279 ff.)

werfung desjenigen, was *ihm* vermacht oder geschenkt wurde, sondern auch desjenigen, was seinen Kindern vom Erblasser gegeben wurde,[1]) und wo Repräsentationsrecht eintritt, da muss der Erbe dasjenige einwerfen, was seinem Vater gegeben oder geliehen wurde, selbst dann, wenn er auf die Erbschaft desselben verzichtet hätte,[2]) weil er ihn repräsentirt und nicht kraft eigenen Rechts zur Erbfolge gelangt. Desgleichen müsste die Frau dasjenige, was ihr Vater ihrem Manne, mit dem sie in Gütergemeinschaft lebt, geliehen hätte, einwerfen, wenn sie nicht auf die Gemeinschaft verzichtete.[3])

Dem Rapport sind im Allgemeinen alle Verfügungen des Erblassers unterworfen, wodurch dem Erben ein Vermögensvortheil zu Theil wird, und zu welchen jener nicht verpflichtet war, also z. B. Schenkungen und Aussteuern, Prozesskosten, käufliche Stellen, Unterhaltung, wenn er selbst sich zu alimentiren im Stande war u. s. w. Eximirt dagegen sind die nothwendigen Alimentations- und Erziehungskosten, Gelegenheitsgeschenke, und die zur Unterbringung der Kinder nothwendigen Auslagen von geringerem Belang.[4])

Den Einwurf können stets nur die Miterben verlangen, und nicht die Erbschaftsgläubiger.[5]) Er geschieht immer nur in die Hinterlassenschaft desjenigen, von welchem die Bevorzugung herrührt; verheirathete Töchter daher und andere von ihren beiden Eltern zugleich beschenkte Kinder müssen die Hälfte in den Nachlass des Vaters und die andere Hälfte in den der Mutter einwerfen, wenn die Grösse des Antheils eines jeden nicht festgesetzt wurde.[6])

Die Collation von Schenkungen geschieht bald im Stück, bald durch Zurückstehen in der Theilung;[7]) legirte Sachen bleiben aber ungesondert in der Theilungsmasse.

Durch Verzicht auf die Erbschaft wird man von der Einwurfspflicht befreit, ausser in den Coutumes, die das Gegentheil anordnen.

3. *Von den Erbschaftsschulden.*

Als Repräsentanten des Erblassers sind die Erben für alle rechtsverbindliche Handlungen desselben verhaftet, insbesondere aber für die Erbschaftsschulden; in welcher Weise und in welchem

[1]) Paris 306, Orleans 308, Calais 94, Sedan 189, 190, Blois 168.

[2]) Loisel II. 6. Art. 4, Paris 308, Orleans 307, Calais 100.

[3]) Loisel II. 6. Art. 5.

[4]) Loisel II. 6. Art. 3 und die dort citirten.

[5]) Pocquet zu Anjou Art. 334. obs. 3. cf. die Bemerkuug der neuen Herausgabe zu Loisel II. 6. Art. 6.

[6]) Loisel II. 6. 2.

[7]) Paris 305, Orleans 306, Melun 275, Loisel eod.

Masse aber haben die Coutumes verschieden bestimmt. Indessen finden all die partikularrechtlichen Verschiedenheiten in der Geschichte ihre Erklärung. Das Prinzip des älteren Rechts ist bereits früher angegeben und erläutert worden, dass nämlich die Schulden zunächst an dem beweglichen Vermögen haften, alsdann an der Errungenschaft und zuletzt an dem Propregut. Dieses Prinzip musste nothwendig mit dem römischem Rechte in Collision gerathen, hat sich aber, obgleich als gemeines Recht, von diesem besiegt, sowohl in einigen Lokalitäten ganz rein, als in gewissen Consequenzen auch in andern Coutumes zu erhalten gewusst. Diess soll aus dem Folgenden erhellen.

Man pflegt vor Allem zu unterscheiden zwischen dinglichen und persönlichen Schulden; jene sind diejenigen, die von einem Gut entrichtet werden, wie Renten, Zinsen, Zehnten, sie werden natürlicher Weise von demjenigen bezahlt, der das betreffende Gut als Erbtheil erhält. Die rückständigen Zinsen und Renten sind aber wieder persönliche Schulden, die auf alle Erben lasten. Die persönlichen Schulden werden auch wieder eingetheilt in unbewegliche und bewegliche, je nachdem sie durch Ankauf eines Grundstücks oder Verwendungen auf dasselbe entstanden sind, oder nicht; diese Eintheilung ist aber hier nur von geringem Werthe, indem alle Schulden von allen Erben ohne Unterschied getragen werden, und nur insofern jene durch ein Pfandrecht geschützt sind, von dem Besitzer des verpfändeten Grundstücks vorbehaltlich der Entschädigung ganz gezahlt werden müssen.

Die Regel nun, die in Betreff der Schuldenzahlung als neuestes gemeines Recht angesehen werden muss, ist, dass jeder nach Massgabe des Vortheils, den er aus der Erbschaft zieht, für die Schulden persönlich verhaftet sei, unterpfändlich aber für das Ganze. [1]) Demnach sind zunächst die gesetzlichen Erben verpflichtet, und dann die Vermächtnissnehmer, diese jedoch nur insofern sie eine Quote der Erbschaft und nicht bloss einzelne bestimmte Gegenstände davon tragen; diess ist der Sinn der Regel: «*Légataires universels sont tenus pour héritiers.*» [2])

Diese Regel erleidet aber schon in Folge des Erstgeburtsrechts eine bedeutende Ausnahme; denn je nachdem die Bevorzugung des Erstgeborenen lokalrechtlich als ein blosser Voraus angesehen wird,

---

[1]) Loisel II. 5, 11. «Les héritiers sont tenus des faits et obligations du défunt, personnellement chacun pour sa part et hypothécairement pour le tout.» cf. Paris 332—334. Auxerre 246.

[2]) Loisel II. 4, 14.

oder als ein Recht auf eine grössere Quote, hat er entweder nur einen Kopftheil an den Schulden zu zahlen,[1] oder eine seiner Erbportion entsprechende Quote. Jenes gilt aber als das gemeine Recht.

Eine zweite Ausnahme bringt nun noch die Natur des Pflichttheils mit sich. Wo dieser nämlich nur in $\frac{4}{5}$ oder $\frac{2}{3}$ des Erbguts besteht, Alles Andere aber durch Spezialvermächtnisse vom Erblasser vergeben werden kann, würde die konsequente Durchführung jener Regel zu einer offenbaren Ungerechtigkeit führen; man erlaubt daher in diesen Coutumes den Intestaterben sich lediglich an den Pflichttheil zu halten und auf die übrige Erbschaft zu verzichten, wodurch alsdann die Schulden pro rata ihres Antheils am Nachlass auf die Vermächtnissnehmer gewälzt werden.[2]

Was aber in den meisten Coutumes nur als Ausnahme gilt, das bildet in vielen die Regel, das ist — *«ès lieux, où celui qui prend les meubles et acquêts paie les dettes;* les propres (ou du moins les deux tiers, ou quatre quints d'ieux) demeurant francs et quittes aux parens lignagers; qui était l'ancienne coutume de la plupart du royaume.» Es giebt übrigens Coutumes, wo die Schulden nur an der Fahrniss,[3] und andere wo sie auch an den Acquets[4]) haften.

Eine letzte Eigenthümlichkeit kommt noch vor in Auvergne (XII. 17) und Haute-Marche (234 ff.); es wird hier unterschieden zwischen den Schulden von der väterlichen und mütterlichen Linie und denen des Erblassers. Die väterlichen Schulden zahlt der Erbe der väterlichen, die mütterlichen der der mütterlichen Linie; die Schulden des Erblassers aber haften an der Fahrniss und Errungenschaft und fallen also den Erben derselben zur Last; verzichten sie aber auf dieses ausschliessliche Erbrecht, oder giebt es überhaupt nur Propregut, so werden sie von den beiderseitigen Erben gleichmässig getragen.

VIII. Von den Substitutionen.[5]

Unter diesem Titel soll ein eigenes erbrechtliches Institut dargestellt werden, welches im deutschen Privatrecht bekannt ist unter

---

[1]) Paris 334.

[2]) Paris 295.

[3]) Dahin gehören Mante 71, Loudunois XXIX. 13, Anjou 237, Poitou 246, 247 (bloss für fahrende Schulden), Sens 95, Melun, 268 u. a.

[4]) Hieher gehören Senlis 141, Touraine 283, Bourbonnais 316, Nivernois XXXIV. 4 u. a.

[5]) Pothier, Traité des Substitutions; De Laurière des Institutions et Substitu-

dem Namen der Hausgesetze und Familienfideicommisse. Es ist dieses wie in Deutschland keine germanische Ueberlieferung, sondern ein durch Combination missverstandener oder missdeuteter Grundsätze des römischen Rechts zusammengesetztes Machwerk der Praxis und der Praktiker, mit dessen Hülfe sie dem durch Verschwendungssucht und Zersplitterung der Güter drohenden Untergang der adeligen Familien entgegen zu arbeiten strebten. Darum schweigen unsere ältern Quellen alle, so wie die meisten Coutumes ganz davon, während eine immense unverdauliche Literatur diese Lehre in's Unendliche ausbeutet. Hievon war die natürliche Folge die, dass ein Heer von Controversen die Gerichte mit Prozessen füllte, so dass, was durch die Fideicommisse erspart werden sollte, meist von den Advokaten und Rechtsgelehrten verschlungen wurde. Diesem Unwesen suchten schon die Ordonnanzen von Orleans und Moulins und einige andere zu steuern, bis endlich Ludwig XV. im Jahr 1747 ein umfassendes Gesetz erliess, welches in 114 Artikeln alle Rechtsverhältnisse bei Substitutionen mit Bestimmtheit regulirte und alle bedeutendere Controverse abschnitt. [1])

Diese Ordonnance bildet natürlich die Grundlage in dieser Lehre; sie möchte aber doch ohne die Kenntniss ihrer Construktion durch die Juristen Manchem unverständlich bleiben, wesshalb wir diese vorausschicken wollen, bedarf doch auch der Name «*Substitution*» schon einer besonderen Erklärung.

Unter Substitution im römischrechtlichen Sinne dieses Wortes versteht man die Einsetzung eines zweiten Erben für den Fall, dass der zuerst eingesetzte nicht Erbe werden sollte. Substitutionen in diesem Sinne konnten im französischen Gewohnheitsrechte, wo institution d'héritier n'a lieu, natürlich ausser bei Vermächtnissen nicht vorkommen; nur insoweit eine Erbeinsetzung durch Erbvertrag möglich war, erlaubte man auch eine Substitution im Heurathsvertrag.

Diesen Substitutionen, welche sie unter dem Namen substitutions directes zusammenfassten, setzten die französischen Juristen die Fideicommisse als substitutions obliques entgegen, wie wenn zwischen Beiden kein anderer Unterschied bestände, als dass bei jenen die Substitution unmittelbar erfolgte und in diesen durch Vermittelung eines zuerst Eingesetzten. Von den verschiedenen Arten des Fideicommisses kannten sie übrigens nur das fideicomis-

---

tions contractuelles Band II. ch. 7. Argou II. 14. Poçquet de Livernière, Regles du droit français III. ch. 2. Sect. V.

[1]) Recueil XXII. S. 192 ff.

sum successiorum, indem sie in den andern nur ein Mittel sahen, die gesetzlichen Testirverbote zu umgehen. Der Rezeption des Fideicommisses in den Ländern des Gewohnheitsrechts stand kein wesentliches Hinderniss entgegen, da es keine Erbeinsetung voraussetzte, und Intestaterben und Legataren aufgedrungen werden konnte.[1] Man begnügte sich aber nicht mit testamentarischen Fideicommissen, sondern führte noch vertragsmässige ein, wozu die Constitution von Marcus und Verus, welche bei einer Dotatio sub modo dem dritten Empfänger eine actio utilis gegen den Donatar auf Restitution gewährte, die gewünschte Sanktion gab. Man hatte nun folgendes System von Substitutionen; testamentarische oder vertragsmässige; die ersten sind stets fideicommissarisch, die zweiten zerfallen in solche, welche durch eine Schenkung unter Lebenden, und solche, welche im Heirathsvertrag angeordnet werden; die letzten sind aber wieder directes oder obliques. Die leitenden Grundsätze bildeten dafür die jedesmal einschlägigen Bestimmungen des römischen Rechts über Substitutionen, Fideicommisse und Donationes sub modo mit ihrem Gefolge von Controversen.

Geben wir diese Grundsätze im Einzelnen durch, so betreffen sie

1) die *Form* der Substitutionen. Je nachdem sie vertragsmässig oder testamentarisch sind, müssen bald die Grundsätze über Schenkungen, bald die über letztwillige Dispositionen Platz greifen; die letzten sind widerruflich; die ersten aber nicht; so hat insbesondere die Ordonnanz (I. Art. 11 und 12) die früher darüber herrschende Controvers entschieden. Bei Substitutionen von Mobilien schreibt sie ausserdem noch vor, dass sie geschätzt und ihre Veräusserung, ausgenommen, wenn sie zum Betrieb eines Landguts gehören, ausdrücklich angeordnet werden müsse (Art. 5—7, 9).

Damit aber das in dem Fideicommiss liegende Veräusserungsverbot auch nach Aussen seine Wirksamkeit äussere, muss dasselbe insinuirt und publizirt werden,[2] d. h. es muss in die öffentlichen Bücher eingetragen und öffentlich vorgelesen werden und zwar innerhalb 6 Monaten nach dem Tode des Erblassers resp. nach der Ausfertigung bei vertragsmässigen (II. Art. 27). Geschieht die Publikation erst nach Ablauf dieser Frist, so gilt sie zwar, wirkt aber nur vom Tage der Insinuation, während sie sonst rückwir-

[1] Indessen giebt es eine Reihe von Coutumes, welche die testamentarische Substitution verworfen haben, dahin gehören Bourbonnais 324, Marche 255, Auvergne XII. 53, Montargis, Laon, Bassigny, Nivernois, Bretagne und Normandie.

[2] Ord. von Moulins Art. 57 (Rec. XIV. 204) und von 1747 (s. des substitutions) II. art. 18.

kende Kraft hat, bis auf den ersten Tag der Frist (II. Art. 28, 29).

Die gänzliche Unterlassung dieser Formalitäten aber hat immer die Wirkungslosigkeit des Fideicommisses Dritten gegenüber zur Folge. Die Gegenstände desselben können Dritten gultig veräussert und verpfändet werden; wenigstens können diese nicht darunter leiden (Art. 32, 33).[1])

2) Die Voraussetzungen in Ansehung der Person des Instituenten und Substituten richten sich bald nach den Grundsätzen über Schenkungen, bald nach denen über Testamente. Was aber die Person des Onerirten betrifft, so kann diess nur ein solcher sein, welcher mittelbar oder unmittelbar durch den Erblasser bereichert worden ist. Allein nach der Ordonnance (Art. 13—16) muss die Onerirung, ausgenommen natürlich bei testamentarischen Substitutionen, sogleich im Augenblick der Bereicherung, in specie der Schenkung geschehen; selbst die Reservation einer späteren Substituirung soll kraftlos sein. Dagegen steht es dem Schenker unbenommen, bei einer späteren Freigebigkeit beide Schenkungen zu beschweren, und den Beschenkten dadurch zu zwingen, entweder die Last zu übernehmen, oder auf beide Schenkungen zugleich zu verzichten. Man kann übrigens nicht angehalten werden, mehr zu restituiren, als man erhalten hat, und es dürfen überdiess in den Ländern des geschriebenen Rechts die Testamentserben stets ihre Quarta Falcidia oder Trebellianica in denen des Gewohnheitsrechts die Intestaterben ihren Pflichttheil ungeschmälert behalten.

3) Gegenstand der Substitution ist entweder eine einzelne Sache oder ein ganzes Vermögen, insbesondere, was der häufigste Fall ist, Alles, was man vom Substituenten erhält; in diesem letzten Falle muss der Belastete Alles, um was er direkt oder indirekt bereichert worden ist, nach vorläufigem Abzuge der Schulden und sonstigen Lasten der Erbschaft und zwar die Immobilien in natura, von den Mobilien nur ihren Werth oder Kaufpreis restituiren. Sind aber einzelne Sachen Gegenstand des Fideicommisses, so müssen die Mobilien, wie schon gesagt, jedenfalls verwerthet werden, weil sie sonst nicht zur Restitution geeignet sind.

4) Bis zum Eintritte des Restitutionsfalles ist der Onerirte alleiniger Eigenthümer der Fideicommissgüter; alle seine Verfügungen darüber sind gültig und wirksam. Allein er ist nur widerruflicher Eigenthümer, so dass alle Veräusserungen und dinglichen Belastungen der Güter im Augenblicke der Restitution infirmirt werden. Nur eine einzige Ausnahme hat die Ordonnance (art. 44—54) zu Gunsten der Ehefrau eingeführt. Diese soll in Ermangelung anderer

---

[1]) Pocquet, Regles III. ch. 2. sect. 5. Art. 13—17.

Güter des Mannes für Rückgabe der dos, Witthum und Augment ein stillschweigendes Pfandrecht auf die Substitutionsgüter haben, mögen sie von Verwandten oder Fremden herrühren. Nur den Kindern aus einer früheren Ehe gegenüber kann sie, wenn *sie* die Substituten sind, ihr subsidiäres Pfandrecht nicht geltend machen.

5) Besondere Verpflichtungen des Onerirten bei der Antretung sind die Errichtung eines Inventars unter Zuziehung des Substituten oder seines Repräsentanten, die Insinuation und Publication der Substitution, und die Verwerthung der Mobilien (II. Art. 1—27). Endlich darf er sich nicht eigenmächtig in den Besitz der Fideicomissgüter selbst setzen, sondern nur durch eine Ordonnanz des königlichen Richters (II. A. 35).

6) Die Verbindlichkeit zur Restitution beginnt in dem Augenblicke, wo alle von dem Substituenten vorgeschriebenen Bedingungen derselben eingetreten sind. In Ermangelung besonderer Bestimmungen tritt sie ein mit dem Augenblick des (physischen oder bürgerlichen) [1]) Todes des Onerirten, oder seines früheren Verzichts auf das Fideicomiss. Diese kann aber seinen Gläubigern und andern Interessenten nicht schaden; sie können bis zum Eintritte der Bedingung alle seine Rechte daran für sich geltend machen (42).

7) Der Substitut wird im Augenblicke der eintretenden Restitutionspflicht sogleich Eigenthümer der Fideicomissgüter. Bis dahin hat er durchaus keine Rechte daran, sondern er kann höchstens die zur Sicherung seines Rechts nöthigen Vorsichtsmassregeln treffen. Mit dem Eigenthume hat er übrigens nicht den Besitz erworben; diesen erhält er erst vom Tage der Aufforderung; bis dahin kann der Belastete oder seine Erben noch die Früchte lukriren (Art. 40). Zu diesem tritt er aber sonst in Bezug auf das Fideicomiss in durchaus keine Verhältnisse. Er succedirt ihm ex pacto et providentia majorum und hat als solcher für keine Handlungen seines Vorgängers einzustehen.

8) Von den Aufhebungsgründen der Substitutionen verdient nur derjenige eine besondere Erwähnung, welcher in der gesetzlichen Beschränkung ihrer Dauer liegt. Während nämlich früher die successiven Vermächtnisse unbegränzt waren, hat die Ordonnance von Orléans art. 59 verboten, dass *in Zukunft* kein Fideicomiss über 2 Grade hinaus, den Onerirten nicht mitgerechnet, angeordnet werden dürfte und die von Moulins (Art. 57) hat diejenigen, welche vor der Ordonnance von Orleans unbegränzt waren, auf 4 Grade reduzirt. Beides hat die neue Ordonnance von 1747 (Art. 30) be-

---

[1]) Ord. von 1747. Art. 24.

stätigt. Durch die Edikte von 1771 sind aber die s. g. Duchés Pairies ausgenommen worden.

Bei der Berechnung jener Grade ist übrigens zu bemerken, dass nur diejenigen mitgerechnet werden, welche das Fideicomiss erhalten haben und nicht etwa diejenigen, welche berufen waren und ausgeschlagen haben; ferner, dass die Grade nach Köpfen und nicht nach Generationen gezählt werden, obgleich mehrere Zusammenberufene selbst dann, wenn unter ihnen Accrescenz Statt findet, nur einen Grad ausmachen. [1])

Der Code civil hat zwar (Art. 896) alle fideicomissarischen Substitutionen aufgehoben, jedoch zu Gunsten der Enkel und Geschwisterkinder eine Ausnahme gestattet (1048—1060) und hierbei kommen beinahe alle Bestimmungen der Ordonnance von 1747 wieder in Anwendung.

---

[1]) Ord. v. 1629 art. 124. Recueil XVI. S. 262. Ord. von 1747 art. 33.

Inhaltsverzeichniss.

Seite

IV. Capitel.

Erbrecht zur Zeit der Coutumen.